













# الأمم المتحدة

---

تأليف

الدكتور محمد كامل مرسى بك

أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق  
والمحامى لدى محكمة النقض والأبرام

---

الطبعة الثانية

---

١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م







## أهم المؤلفات المتعلقة بموضوع هذا الكتاب

### (أ) مؤلفات في الشريعة الإسلامية

حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، تأليف الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ، خمسة أجزاء ، الطبعة الثالثة ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ١٣٢٣ هـ .

قرة عيون الأخبار لتكملة رد المختار على الدر المختار ، تأليف السيد محمد علاء الدين بن الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ، جزءان ، المطبعة الأميرية ، ١٣٢٦ هـ .

الفتاوى العالكية ، المعروفة بالفتاوى الهندية ، تأليف جماعة من علماء الهند رأسه الشيخ نظام ، ستة أجزاء ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ١٣١٠ هـ .

البدائع ( بدائع الصنائع في ترتيب الفرائع ) ، تأليف الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، سبعة أجزاء ، مطبعة الجالية ١٩١٠ م .

مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان ، لمؤلفه محمد قدرى باشا ، الطبعة الثالثة ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ١٩٠٩ م .

المجلة ( مجلة الأحكام العدلية ) ، الطبعة الثانية ، المطبعة العثمانية ، قسطنطينية ١٣٠٥ هـ .

شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ، الطبعة الثالثة ، المطبعة الأدبية ، بيروت ١٩٢٣ .  
كتاب المعاملات ، تأليف الشيخ أحمد أبي الفتح بك ، مطبعة السفور القاهرة .

### (ب) مؤلفات في القانون المصري

أحمد فتحي زغلول باشا — شرح القانون المدني ، ١٩١٣ .

عبد السلام ذهني بك — في الأموال ، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ١٩٢٦ .

محمد كامل مرسى بك — الملكية العقارية في مصر وتطورها التاريخي من عهد الفراعنة حتى الآن ، ١٩٣٦ .

محمد كامل مرسى بك — المجموعة المدنية المصرية ، ١٩٣٦ .

محمد كامل مرسى بك — الملكية والحقوق العينية : الجزء الأول ( الأموال ، الحقوق ، حق الملكية ، حق الانتفاع ) ١٩٣٣ ، الجزء الثاني ( حقوق الارتفاق ، الهبة ) ١٩٣٤ ، والثالث ( الموارث والوصية ) تحت الطبع ، والرابع ( الشفعة ) ١٩٣٦ .

محمد كامل مرسى بك وسيد مصطفى بك — أصول القوانين ، المطبعة الرحمانية ، القاهرة ١٩٢٣ .

محمد كامل مرسى بك — الشفعة وحق استرداد الحصة المبعة قبل القسمة ، القاهرة ١٩٣٦ .

محمد كامل مرسى بك Moh. Kamel-Moursy : De l'étendue du droit de propriété foncière en Egypte, étude historique, juridique et comparée, Paris 1914.

بسطوروس Bestawros : Code Civil Egyptien Mixte annoté, Paris 1929-1931.

دي هلنس De Hults : Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien, 4 vol., Chambéry 1908-1912.

هالتون Halton : An elementary treatise on the Egyptian Civil Codes, 2 vol., Cairo 1904 - 1911.

مسينا Messina : Traité de droit civil égyptien mixte, Alexandrie, t. I, 1927, t. II 1928, t. III 1930, t. IV 1934.



Palagi : Le Code Civil Mixte, 3 vol., Alexandrie, 1930.

بالاجى

### (ج) مؤلفات فى القانون الفرنسى

Aubry et Rau : Cours de droit civil français, 5<sup>e</sup> éd., 12 vol., 1897-1922, 6<sup>e</sup> éd. (en cours de publication).

Baudry-Lacantinerie et divers professeurs : Traité théorique et pratique de droit civil., 29 vol., 1905-1908, Supplément, par Bon-  
necase, 5 vol., 1924-1930.

Colin et Capitant : Cours élémentaire de droit civil français, 7<sup>e</sup> éd., 1931 ; 8<sup>e</sup> éd. 1934-1935.

Dalloz : Nouveau code civil annoté, 6 vol., 1900-1921.

دالوز

Dalloz : Répertoire pratique, 12 vol., 1910-1920, et suppl.

دالوز العملى

Josserand (Louis) : Cours de droit civil positif français, 2<sup>e</sup> éd., 1932.

چوسران

Planiol : Traité élémentaire de droit civil, 11<sup>e</sup> éd., 1928; 12<sup>e</sup> éd. 1935.

پلانيول

Planiol, Ripert et Picard : Traité pratique de droit civil français, Les Biens, 1926.

پلانيول وريبير وبيكار

Sirey : Code Civil annoté, 5<sup>e</sup> éd., 4 vol., 1911-1920.

سيرى

### (د) مجموعات الأحكام

Dalloz : Recueil périodique.

دالوز

Sirey : Recueil périodique

سيرى

Revue Critique

Revue Trimestrielle

Bulletin de Législation et de Jurisprudence Egyptiennes

(١) ( )

Gazette des Tribunaux Mixtes.

جازيت

مجلة القانون والاقتصاد — المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية — المحاماة .

الجدول العشرى الأول لمجلة المحاماة ، ١٩٢٠ — ١٩٣٠ ، مطبعة دار الكتب  
بالقاهرة ١٩٣٢ .

الفهرست العشرية الأولى ( ١٩٠٠ — ١٩٠٩ ) ، والثانية ( ١٩١٠ — ١٩١٩ ) ،  
والثالثة ( ١٩٢٠ — ١٩٢٩ ) للمجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية ، المطبعة الأميرية .

مرجع القضاء لعبد العزيز ناصر .

(١) أشرنا الى هذه المجموعة بقوسين ذكرنا بينهما سنة المجموعة والصفحة المنشور بها  
الحكم .



# في الأموال

## Les Biens

### مقدمة

١ — تعريف المال — المال لغة كل ما يقتنى ويملك من الأعيان .  
وكان في الأصل خاصا بالذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما ينتفع به .  
وقانونا هو كل شيء نافع للإنسان يصح أن يستأثر به دون غيره<sup>(١)</sup> ،  
ويكون محلا للحقوق . فالأموال بالمعنى القانوني هي الأشياء التي لها قيمة اقتصادية .  
واذن فالاعتبار والشرف والصحة ونحوها ليست أموالا بالمعنى القانوني للكلمة .  
وقد جرى الاصطلاح على اعتبار الأشياء القابلة للامتلاك أموالا ، وإن لم  
يكن لها مالك بالفعل ، وهذه الأشياء الأخيرة يقال لها في القانون الفرنسي الأموال  
الخالية ، أو التي لا ملك فيها لإنسان Biens vacants ou sans maitre  
( مدني فرنسي ٥٣٩ ، ٧١٣ ) . وقد عبر عنها القانون المصري ( مدني ٢٣/٨ )  
بالأموال المباحة Les biens libres ، وعرفها بأنها هي التي لا مالك لها ، ويجوز  
أن تكون ملكا لأول واضع يد عليها ، وسيأتي الكلام فيها فيما بعد .  
وكانت الأموال في بادئ الأمر مقصورة على الأشياء المادية  
Res corporalis ، سواء أكانت منقولة أم ثابتة ، كالكتب والملابس والحيوانات  
والأرض والبناء ، ولكنها أصبحت الآن تشمل أيضا كل العناصر الإيجابية  
للزمة المالية Patrimoine ، فتشمل الإيرادات ، وحقوق الارتفاق ، وحق  
الانتفاع ، وحقوق المؤلفين ، وشهادات الاختراع الخ ، أي أنها الآن تطلق أيضا  
على الأشياء غير المادية Res incorporalis .  
وكلا القانونين المصري والفرنسي لم يعرفا المال ، ولكنهما بينا أنواعه ،

---

(١) مرشد الحيران المادة الأولى .



ويمكن تعريفه فيهما بالتعريف المتقدم .

٢ — الفرق بين المال والشيء — يجب عدم الخلط بين « المال » و « الشيء » ، لأن المال شيء ، ولكن ليس كل شيء مالا ، فالبهار والشمس والقمر والهواء والنور أشياء ، ولكنها لا تعتبر مالا بحسب الاصطلاح القانوني ، لأنها لا تقع في حيازة انسان<sup>(١)</sup> .

على أن العرف جرى على اعتبار كلمتي « شيء » و « مال » مترادفتين . وقد راعى القانون نفسه هذا الاعتبار ، فقرر في المادة ١٧/٣ مدني (التي عرفت المنقول) أن « التعبير في القانون بلفظ أمتعة mobiliers وأشياء منقولة effets mobiliers وأموال منقولة biens meubles يشمل بلا فرق جميع المنقولات » .

٣ — الذمة المالية Le Patrimoine — مجموع الأموال التي يختص بها الشخص ، سواء أكانت حقوقا droits ، أم تكليفات charges ، يقال لها الثروة أو الذمة المالية le patrimoine . والحقوق إما أن تكون حقوقا عينية droits réels ، كحق الملكية وحق الانتفاع ، أو شخصية droits personnels ، كالذممات créances . أما التكليفات فكالديون dettes ، والالتزامات obligations . فالذمة تتكون من عنصر ايجابي l'actif du patrimoine ، ويتناول الحقوق ، ومن عنصر سلبي le passif du patrimoine ، ويتناول التكليفات . والفرق بينهما ، ان وجد ، يقال له الصافي l'actif net . فإذا كانت ذمة شخص تشمل

---

(١) ولذلك تنقسم الأشياء الى ما يمكن امتلاكه Choses qui peuvent être appropriées ، وما لا يمكن امتلاكه Choses non susceptibles d'être appropriées . ويقال للنوع الثاني الأشياء المشتركة res communes ، ويشمل الأشياء التي بطبيعتها ليست قابلة للامتلاك ، كالهواء والبحار والمياه الجارية . ولكن هذه الأشياء يصح أن تكون محلا للانتفاع بها ، فبالنسبة للهواء يعتبر مالك الأرض أنه مالك لحد ما لطبقة الهواء التي فوق أرضه ، لأن الملكية تتعلق بالهواء نفسه وبما فوقه وبما تحته كما سيجيء ، وبالنسبة للماء الجاري فإنه ينتفع به بتسيير السفن وبالصيد فيه . والأشياء القابلة للامتلاك يصح ألا يكون لها مالك ، مثل الطيور التي لا مالك لها . وتوجد في القانون أحكام خاصة بكيفية امتلاك هذه الأشياء سنتكلم فيها فيما بعد .



حقوقا قيمتها ١٠٠٠ جنيه ، وديونا مقدارها ٧٠٠ جنيه ، فان الصافي هو ٣٠٠ جنيه .

وتتغير عناصر الذمة المالية ، فقد تزيد أو تنقص . وقد تكون كل الذمة المالية تكليفات . واذا زادت التكاليفات على الحقوق يقال لصاحب الذمة انه في حالة اعسار *en état de déconfiture* . واذا كان من النجار يقال انه في حالة افلاس *en état de faillite* . ولكل من الحالتين أحكام خاصة لا محل لبحثها هنا .

وقد تكون ذمة الشخص المالية خالية ، أى ليس فيها حقوق ولا تكليفات . فالذمة المالية ليس معناها الفنى .

وعند وفاة الشخص تتحدد ذمته المالية ، فلا تزيد ولا تنقص ، وتنتقل الى الورثة والمستحقين .

وانتقال الذمة الى الورثة والمستحقين اما أن يكون بمقتضى القانون ، ويسمى ذلك بالميراث الشرعى *succession ab intestat ou légitime* ، أو بمقتضى وصية *testament* . وفي الحالة الأولى تقسم التركة بالطريقة التى رسمها القانون . وفي الحالة الثانية يكون التقسيم على مقتضى وصية الموصى . وفي الحالتين تنتقل الى الورثة أو المستحقين الحقوق والتكاليفات التى كانت لمتوفى أو عليه ، فيأخذون الحقوق ويدفعون الديون . هذا فى القانون الفرنسى . ولكن بحسب الشريعة الاسلامية لا تنتقل التركة الى الورثة الا بعد سداد الديون التى كانت على المتوفى ، فلا يدفع الورثة من أموالهم الخاصة شيئا لوفاء ديون مورثهم ، ويأخذون الأموال التى تبقى بعد دفع الديون والوصايا .

ويلاحظ أن انتقال الأموال لا يقع بين الأحياء بصفة عامة *à titre universel* ، بل يكون بصفة خاصة *à titre particulier* ، بالبيع أو الهبة مثلا ، فلا يعتبر المتصرف له ، أثناء الحياة ، خلقا عاما *ayant cause à titre universel* ، حتى لو شمل التصرف معظم أو كل أموال المتصرف ، كما اذا وهب



شخص كل ما يملكه .

#### ٤ — الخصائص الأساسية للذمة المالية :

(١) لا تشمل الذمة ما ليست له قيمة مالية ، كحقوق الأسرة ( مثل السلطة الأبوية *puissance paternelle* وسلطة الزوج *puissance maritale* والحقوق العامة أو السياسية ، كحق التصويت *droit de vote* ) . فهي حقوق غير داخلة في الذمة المالية *droits extrapatrimoniaux* ، وتخرج عن دائرة التعامل . ولكن الدعاوى التي تنشأ عن هذه الحقوق قبل من يعتدى عليها لها قيمة مالية ، وتحتسب في ذمة الشخص المالية .

(٢) تكون الذمة مجموعاً قانونياً واحداً *une universalité juridique* (*universum jus*) مستقلاً عن العناصر التي تتألف منها <sup>(١)</sup> . فهناك أشخاص لا مال لهم ، ومع ذلك لهم ذمة مالية ، لأن لكل شخص ذمة مالية <sup>(٢)</sup> ، وتكون للإنسان بمجرد ولادته <sup>(٣)</sup> . فالذمة المالية هي فكرة تصورية .

---

(١) فتختلف بذلك عن المجموعات المادية (*universum corpus*) *Universalité de fait* التي تتألف من أشياء من نوع واحد ، كالمكتبات التي تتكون من عدد من الكتب ، وكالقطعان التي تتكون من عدد من رؤوس الماشية .

(٢) بل إنها تكون للحمل *l'enfant simplement conçu* (جوسران ١ نبذة ٦٤٩) .

(٣) وأهمية جعل ذمة مالية لكل شخص تظهر في اعتبار القانون أموال المدين الحاضرة والمستقبله ضماناً عاماً لحقوق دائنيه . فبمقتضى ما للدائنين من الحق المذكور على أموال مدينهم يكون لهم أن يحجزوها ، وكل الدائنين سواء في هذا الحق المشترك ، إلا إذا كان لبعضهم ضمان خاص ، فتكون الأولوية لمن له هذا الضمان الخاص . ولولا نظرية الذمة المالية لوقع حق الضمان العام *le droit de gage général* الذي للدائنين على أموال المدين نفسها ، فتبقى مثقلة بهذا الحق لحين انقضاء الدين ، وهذا مركز ثقيل الاحتمال بالنسبة للمدين ، ويعيق تداول الأموال المثقلة بحقوق الدائنين . ولكن يتقى هذا الخطر بموجب فكرة الذمة المالية ، إذ بمقتضاها لا تصير أموال المدين نفسها ضماناً للدائنين ، وإنما الذمة المالية هي التي تتحمل بالضمان ، فيقع الضمان العام على مجموع الأموال ، من غير أن يستقر على أحدها . وهو وإن كان يحول الدائنين توقيع الحجز ، غير أنه إلى الوقت الذي تقع فيه تكون أموال المدين خالصة من كل مانع ويستطيع التصرف فيها ، ويحتاج بتصرفاته على دائنيه ، إلا إذا كان وقع منه غش *fraude* ، وبذلك تصان مصالح المدين ودائنيه .



(٣) الذمة المالية مرتبطة بالشخصية le patrimoine est un attribut de la personnalité . ولكن هذه الخاصية غير متفق عليها . وينبني عليها أن لكل شخص ذمة مالية . والشخص وحده هو الذي تكون له ذمة مالية ، سواء أ كان انسانا ، أم شخصا اعتباريا . ولا يكون للشخص الا ذمة واحدة . والذمة لا يمكن التصرف فيها inaliénable ، فلا يمكن التنازل عنها أو بيعها ، كما لا يمكن الانسان أن يبيع حالته المدنية état ، أو أهليته capacité ، أو أن يتنازل عنهما .

---



## الباب الأول في أنواع الأموال

٥ — تنقسم الأموال الى عدة أقسام ، وقد نص القانون على بعضها صراحة ، وأشار الى بعضها دلالة ، وسكت عن البعض الآخر . وسنبين أولا الأنواع التي جاءت في القانون . ثم تتبعها بالأنواع التي لم تذكر فيه .

### أنواع الأموال المذكورة في القانون

٦ — قسم القانون الأموال الى الأنواع الآتية :

- (١) ثابتة ومنقولة .
- (٢) مملوكة وموقوفة ومباحة .
- (٣) خاصة وعامة .

### ( ١ ) تقسيم الأموال الى ثابتة ومنقولة

٧ — تنقسم الأموال ، بحسب طبيعتها ، الى ثابتة ومنقولة . وقد نصت المادة ٥١٦/١/١٥ على هذا التقسيم ، حيث قالت : « تنقسم الأموال الى منقولة وثابتة *Les biens sont meubles ou immeubles* » .

وعرفت المادة ٥١٧/١٦/٢ الأموال الثابتة بقولها : « الأموال الثابتة هي الحائزة لصفة الاستقرار ، سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع ، بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعثر بها خلل أو تلف ، وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال » .

وعرفت المادة ٥٢٧/١٧/٣ الأموال المنقولة بقولها : « ما عدا ذلك من الأموال يعد منقولا » .

وزادت المادة ٥٢٤/١٨/٤ : « الا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى



كانت ملكا لصاحب الأرض ، وكذلك آلات العامل ومهماتهما اذا كانت ملكا لملك تلك العامل ، تعتبر أموالا ثابتة ، بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعاققة به .

فالمادة ١٨/٤ استثناء من القاعدة الموضوعة في المادتين ١٦/٢ ، و ١٧/٣ ، والأموال الواردة فيها منقولة بطبيعتها ، ولكن القانون أراد اعتبارها ثابتة اذا توافرت الشروط المبينة فيها .

وسنفصل كل ما تقدم فيما يلي ، بعد أن نذكر أهمية التفريق بين الأموال الثابتة والأموال المنقولة .  
ويسمى أيضا المال الثابت عقارا .

### أهمية تقسيم الأموال الى ثابتة ومنقولة

أولا — من وجهة القانون المدني

٨ — (١) **مهم حيث وضع اليد Possession** — فان دعاوى وضع اليد ، وهى : ( ا ) دعوى منع التعرض *Complainte* ، ( ب ) دعوى استرداد الحيازة *Réintégration* ، ( ج ) دعوى وقف العمل الجديد *Dénonciation de nouvelle œuvre* ، خاصة بالعقارات ، وأما المنقولات فلا تكون محلا لهذه الدعاوى .

٩ — (٢) **مهم حيث نقل الملكية** — فان نقل ملكية الأموال الثابتة بين الأحياء ، سواء أبالنسبة للمتعاقدين أم بالنسبة للغير ، لا يتم الا بالتسجيل ( القانون رقم ١٨/١٩ لسنة ١٩٢٣ ) .

أما الأموال المنقولة فان ملكيتها تنتقل بين المتعاقدين من غير تسجيل ، وكذلك بالنسبة للغير اذا حصل تسليمها بالكيفية المبينة في القانون .

١٠ — (٣) **من حيث التقادم المكسب** — فانه في القانون المصرى بالنسبة للأموال الثابتة خمس سنين ، اذا كان وضع اليد حاصلا بصفة مالك



بسبب صحيح وبجسن نية ، وخمس عشرة سنة في غير هذه الحالة ، كما هو مقرر  
المادة في ١٠٢/٧٦ .

أما في الأموال المنقولة فتنتقل الملكية في الحال لمصلحة من وضع يده بناء  
على سبب صحيح وبجسن نية ( الحيازة في المنقول سند الملكية : En fait de :  
meubles, possession vaut titre ) ، وبعد مضي ثلاث سنين في حالي  
السرقة أو الضياع ، بناء على المادة ٢٢٧٩/١١٥/٨٦ ، اذ يجوز للمالك الشيء  
الضائع أو المسروق استرداده في خلال الثلاث السنين ، وهي تبدى من وقت  
السرقة أو الضياع<sup>(١)</sup> .

١١ - (٤) من حيث الرهن التأميني<sup>(٢)</sup> (أى الرسمى Hypothèque)<sup>(٣)</sup> ،  
ومن الافتصاص<sup>(٤)</sup> ، ومفروق الارتفاق<sup>(٥)</sup> — فانها لا تكون الا في  
الأموال الثابتة .

١٢ - (٥) من حيث الشفعة Prémption<sup>(٦)</sup> — وهي ، كما عرفت في

---

(١) ويلاحظ ، كما سيبنى ، أن نص المادة ٢٢٧٩/١١٥/٨٦ لا يعمل به فيما يختص  
بالسارق أو بمن عثر على الشيء الضائع ، فان المالك يكون له الحق في طلب رد ماله منهما في  
بجر مدة خمس عشرة سنة ، ولكن نص المادة المذكورة خاص بالحالة التي يتصرف فيها  
السارق أو من عثر على المال الضائع الى آخر .

(٢) مدنى ٢١٢٧/٦٨١/٥٥٧ وما بعدها — كتابنا « التأمينات » بنذة ٢٣٨  
و ٢٤٢ وما بعدها .

(٣) وكذلك بالنسبة لرهن الفاروق ، اذ بمقتضى المادة ٥٥٣ أهلى لا تكون الفاروق الا  
في الأراضي الخراجية ، أى فى العقار . ولكن عقد الفاروق أصبح غير مستعمل لابطال صفة  
موضوعه ، اذ أصبحت كل الأراضي الخراجية مملوكة لأربابها ( راجع كتابنا « التأمينات » بنذة  
٢٢٧ وما بعدها ) .

(٤) مدنى ٢١٢٣/٧٢١/٥٩٥ وما بعدها — كتابنا « التأمينات » بنذة ٤٢٧  
وما بعدها .

(٥) مدنى ٦٣٧/٥١/٣٠ .

(٦) كان منصوباً على الشفعة فى المواد ٦٨ — ٧٥ مدنى أهلى ، ٩٣ — ١٠١ مدنى —



الشريعة الفراء ، التي استمدت أحكامها منها ، حق تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بمسا قام عليه من الثمن والمؤن <sup>(١)</sup> ، فهي خاصة بالعقار ، ولا تكون في المنقول . وسيأتى الكلام فيها بالتفصيل فيما بعد <sup>(٢)</sup> .

### ١٣ — (٦) من حيث نزع الملكية للمنفعة العامة — القانون الخاص

بنزع الملكية في مصر الآن هو القانون رقم ٥ الصادر في ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للمحاكم الأهلية ، وبالنسبة للقضاء المختلط القانون رقم ٢٧ الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، وهو مثل القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ السارى على الوطنيين . ويؤخذ من القانونين المذكورين أن نزع الملكية للمنافع العامة لا يكون الا في العقارات ، كما سيجىء <sup>(٣)</sup> .

### ١٤ — (٧) دعوى تكسر ثمن المبيع بسبب الغبن الفاضى Action

— en supplément du prix de la vente pour cause de lésion  
تمنح هذه الدعوى للبائع في حالة بيع العقار فقط ، اذا كان هناك غبن فاحش زائد على خمس ثمن العقار المبيع ، وكان البائع قاصرا ( مدنى ٤١٩/٣٣٦ ) . وهذه

مختلط ، غير أن الشارع سن قانونا خاصا سد فيه النقص الذى ظهر عند العمل بالمواد المذكورة ، وهذا القانون صدر به الأمر العالى في ٢٦ مارس ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الأهلى ، كما سنوضحه فيما بعد .

(١) مرشد الحيران المادة ٩٥ .

(٢) أورد القانون المدنى بعض حقوق تشبه حق الشفعة ، وتسمى حقوق الاسترداد Rétrahits ، وهى تنطبق على العقار وعلى المنقول ( مدنى ٤٢١/٣٣٨ ، ٤٤٢/٣٥٤ ، ٥٦١/٤٦٢ ) ، ولكن هذه الحقوق ليست حقوق شفعة بالمعنى الحقيقى ، وقد قررها القانون المصرى تقلا عن القانون الفرنسى ، وأما الشفعة فأصلها الشريعة الاسلامية كما تقدم .

(٣) ويلاحظ ما جاء في المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بخصوص الآثار ، فان هذه المادة تجيز لمصلحة الآثار أخذ الآثار التى تريد حجزها من اكتشافها ، على أن تعطيه القيمة التى تقدر بالكيفية الموضحة في المادة المذكورة . فهذا حق يشبه حق الشفعة ، ولكنه خاص بمنقول . والأصح أن تعتبر هذه الحالة نزع ملكية متقول للمنفعة العامة ، لأنه يقتضى المادة السابعة من القانون المذكور تعتبر الآثار التى تحتفظ بها مصلحة الآثار في متاحفها من أملاك الحكومة العامة ، وهذا استثناء لقاعدة أن نزع الملكية للمنافع العامة مقصور على العقارات .



الدعوى يسقط الحق في اقامتها بعد بلوغ البائع سن الرشد أو وفاته بستتين (مدنى ٤٢٠/٣٣٧) <sup>(١)</sup>.

وهي لا تمنح للبائع القاصر في حالة بيع المنقول <sup>(٢)</sup>.

١٥ — (٨) من حيث تصرفات الأوصياء والقائمة — فقد جاء في

المادة ٢١ من المرسوم الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بالقانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية أنه يجب على الأوصياء والقائمة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على إذن المجلس الحسبي لمباشرة شراء عقارات القصر ومن في حكمهم أو بيعها أو استبدالها أو ترتيب حقوق عينية عليها <sup>(٣)</sup>.

١٦ — (٩) من حيث الوقف — فإنه وإن كان يصح في العقار وفي

المنقول على السواء ، فإنه يجب عمل التفريق الآتى ، وهو أنه إذا كان المال عقارا صح وقفه مطلقا ، أما إذا كان منقولا : فإن كان تابعا للعقار صح وقفه مطلقا أيضا ، وإن كان وقفه مستقلا فلا يصح الا اذا جرى العرف بوقفه .

ثانيا — من وجهة قانون المرافعات

١٧ — (١٠) من حيث الاختصاص — فإن اختصاص المحاكم يختلف

(١) وقضت المحاكم بأنه يجب أن يكون مثل المحجور عليه كمثل القاصر فيما يتعلق بدعوى طلب تكملة الثمن بسبب الغبن الفاحش ، فيكون له الحق في رفعها اذا توافرت شروطها ، ويسقط حقه فيها بمضى سنتين من تاريخ رفع الحجر .

(٢) هذا في القانون المصرى . أما في القانون الفرنسى فلا توجد هذه الدعوى ، ولكن المادة ١٦٧٤ تمنح البالغ المنبون غنا فاحشا الحق في طلب فسخ البيع *Résiliation de la vente* ، اذا كان الغبن أكثر من سبعة أجزاء من اثني عشر جزءا من الثمن الحقيقى ، حتى لو كان قد تنازل صراحة في العقد عن حق طلب الفسخ وصرح بتنازله عن فرق الغبن المذكور . ودعوى الفسخ لا تكون ، كما هي الحال بالنسبة لدعوى تكملة الثمن في القانون المصرى ، الا في حالة بيع العقار ، فلا تكون في حالة بيع المنقول .

(٣) وقد صدرت أحكام وقرارات عديدة من المحاكم ومن المجلس الحسبى العالى بأنه اذا عرض الوصى على المجلس الحسبى بيع عقار القاصر فيجب على المجلس أن ينظر فيما اذا كان هناك مسوغ للبيع أو لا ، ولا يصرح بالبيع الا اذا وجد مسوغ وفقا للمادة ٤٥٠ من قانون الأحوال الشخصية .



باختلاف كون موضوع النزاع متعلقا بعقار أو بمنقول ، قترع الدعوى فى المواد المختصة بالأموال الثابتة أمام المحكمة التى فى دائرتها العقار ، خلافا للمنقولات فإن المحكمة التى فى دائرتها محل المدعى عليه هى المختصة Actor sequitur . forum rei

١٨ - (١١) من حيث التنفيذ على أموال المدين - فإن العقار له اجراءات أطول وأكثر تعقيدا ومصاريف من المنقول .

ثالثا - من وجهة القانون الدولى

١٩ - (١٢) من حيث مفقود الأجانب - فانه لم يكن دائما مأذونا للأجانب بامتلاك الأموال العقارية ، ولم ترفع القيود فى أغلب الممالك الا من عهد قريب . ففى فرنسا لم ترفع الا من وقت الثورة . وفى انجلترا من سنة ١٨٢٠ . وفى الدولة العلية من سنة ١٨٦٧ بمقتضى قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ ( ١٠ يونيه سنة ١٨٦٧ )<sup>(١)</sup> .

أما فى مصر فمن ابتداء حكم محمد على ، أى قبل صدور القانون العثمانى المذكور ، كان للأجانب الحرية المطلقة فى تملك العقارات ، وكانت حقوقهم يمكن تقريرها حتى بالنسبة للغير بعقود رسمية يحررونها فى قنصلياتهم أو بعقود عرفية من غير أن تكون هناك حاجة لعمل حجة .

٢٠ - (١٣) من حيث تطبيق القوانين - فالقاعدة أنه فى مسائل

العقارات يطبق القانون الجارى فى البلد الذى به موقع العقار Lex loci - rei sitae ، خلافا للمنقولات فإن قانون البلد الذى يقيم فيه مالك المنقول

---

(١) وجاء فى هذا القانون : « قد رخص للأجانب بأن يتمتعوا بحقوق ملكية العقارات فى داخل المدن وخارجها بكافة أراضي الممالك العثمانية ، ما عدا إقليم الحجاز ، أسوة برعايا الدولة وبدون شرط آخر ، وعليهم الاتقياء للقوانين واللوائح الجارية فى حق الرعايا العثمانيين أنفسهم كما سيذكر بعد ، أما من كان فى الأصل من تبعة الدولة العلية ، ثم بدل تابعيته ، فهو مستثنى من هذه القاعدة ، ويجرى فى حقه قانون مخصوص » .



Lex domicilii هو الذى يطبق .

#### رابعاً — من وجهة القانون المالى

٢١ — (١٤) من حيث الضرائب — فهى ليست على حد سواء بالنسبة للعقار والمنقول ، والأصل أن الضرائب على العقارات مقررّة وعلى المنقولات غير مقررّة .

٢٢ — (١٥) من حيث الرسوم القضائية — فانها على العموم أقل بالنسبة للمنقول .

#### خامساً — من وجهة القانون الجنائى

٢٣ — (١٦) — تجدد فى قانون العقوبات من الجرائم الواقعة على الأموال ما لا يمكن أن ترتكب الا على المنقولات ، كالسرقة ( المادة ٢٦٨ وما بعدها ) ، وخيانة الأمانة ( ٢٩٦ ) ، والنصب ( ٢٩٣ ) ، والاعتصاب ( ٢٨٢ ) ، واتلاف المنقولات ( ٣٤٢ ) ، وغير ذلك ، كما تجدد أنه نص على جرائم لا تتوافر الا اذا وقعت على عقار ، كاحراق أو تخريب مباني الحكومة ( ٨١ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٢ ) ، وانتهاك حرمة ملك الغير ( ٣٢٣ وما بعدها ) ، وغير ذلك .

#### سادساً — من وجهة القانون التجارى

٢٤ — (١٧) — بمقتضى المادة الثانية من القانون التجارى لا تعتبر الأعمال المتعلقة بالعقارات أعمالاً تجارية ، والأصل أن الأعمال المتعلقة بالمنقولات هى التى تعتبر تجارية .

### الأموال الثابتة

Les Immeubles

٢٥ — تعريفها — عرفت المادة ١٦/٢/٥١٧ الأموال الثابتة بقولها :



« الأموال الثابتة هي الحائزة لصفة *Sont immeubles, les biens* الاستقرار سواء كان ذلك من أصل *qui ont reçu, de la nature ou* خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن *de la main des hommes, une* نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف ، *assiette fixe et immobile, et* وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك *ne peuvent se transporter sans* الأموال *rupture ou détérioration, et* الأموال *tous les droits réels sur ces* الأموال *biens* » .

وقد ألحقت بها المادة ١٨/٤ بعض المنقولات ، اذ اعتبرتها ثابتة أيضا اذا توافرت فيها بعض الشروط كما سيبنى .

٢٦ — أنواعها — الأموال الثابتة أنواع ، كما هو ظاهر من نص المادتين ١٦/٢ ، ١٨/٤ المتقدمتين ، فهي تشمل :

( أ ) الأموال الثابتة بطبيعتها ، وهي الحائزة لصفة الاستقرار .  
( ب ) الأموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به ، وهي الحقوق المتعلقة بالأموال الثابتة بطبيعتها .

( ج ) المنقولات الملحقه بالأموال الثابتة والمعتبرة ثابتة من حيث عدم جواز الحجز عليها منفردة ، أو الأموال الثابتة بطريق التخصيص كما تسمى عادة <sup>(١)</sup> .  
وهناك نوع رابع لا يوجد في القانون المصري ، ويسميه الشراح الفرنسيون « الأموال الثابتة بإقرار المالك *Immeubles par la déclaration du* المالك *propriétaire* » .

### ( أ ) الأموال الثابتة بطبيعتها

*Immeubles par leur nature*

٢٧ — في الشريعة الإسلامية — المال الثابت ، أو العقار ، في الشريعة هو « كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله » <sup>(٢)</sup> ، أو « ما لا يمكن نقله

(١) وقد ذكر القانون الفرنسي هذه الأنواع أيضا في المادة ١٧ هـ .

(٢) مرشد الحيران المادة ٢ .



من محل الى آخر» <sup>(١)</sup> . والأبنية والأشجار أموال ثابتة اذا كانت مع الأرض التى بنيت أو غرست فيها ، ولكن اذا كانت منفردة عن الأرض ، بأن كانت قائمة فى أرض مملوكة أو موقوفة ، فانها تكون منقولة <sup>(٢)</sup> .

٢٨ — فى القانون الفرنسى — اعتبر القانون الفرنسى من الأموال الثابتة بطبيعتها : (١) الأراضى ، (٢) النباتات المتصلة بالأراضى ، (٣) الأبنية ( المادة ٥١٨ وما بعدها ) .

٢٩ — فى القانون المصرى — قسمت المادة ١٦/٢ من القانون المصرى الأموال الثابتة بطبيعتها الى قسمين :

(١) الأموال الحائزة لصفة الاستقرار من أصل خلقها *de la nature* ، مثل الأراضى والبرك والمستنقعات والمناجم والمحاجر .

(٢) الأموال التى حازت صفة الاستقرار بصنع صانع ، مثل القناطر والكبارى والسواقي والطواحين والأبنية والأنايب والأشجار وكل مال حاز صفة الاستقرار بصنع الانسان بحيث لا يمكن نقله من مكانه بدون كسر أو تلف .

وليس لهذه التفرقة من فائدة عملية . وربما كان قصد الشارع المصرى الاشارة الى نصوص القانون الفرنسى ( المادة ٥١٨ وما بعدها ) التى تكلمت فى الأراضى — وهى أموال ثابتة من أصل خلقها — والنباتات والأبنية — وهى أموال حازت صفة الاستقرار بصنع صانع — أو ربما كان غرضه النص على أن الأموال الثابتة ليست مقصورة على الأموال التى حازت صفة الاستقرار من أصل خلقها ، بل تشمل أيضا الأموال التى حازت صفة الاستقرار بصنع صانع ، والمعتبرة أموالا منقولة بمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية .

---

(١) المجلة المادة ١٢٩ .

(٢) مرشد الحيران المادة ٣ .



## الأراضي<sup>(١)</sup> Terrains

٣٠ — الأراضي أموال ثابتة بطبيعتها ، سواء أكانت في المدن urbains أم خارجها ruraux .

وتشمل الأراضي كل ما تحت سطحها ، كالمعادن وسائر الطبقات ، وما علاها ، كالأشجار والمباني كما سترى .

٣١ — المناجم — تعتبر المناجم في فرنسا عقارات بطبيعتها ، ومعداتها معتبرة عقارات بالتخصيص<sup>(٢)</sup> . ولا يوجد في مصر قانون خاص بالمناجم . ولكن القانون العثماني الصادر في ١٦ ابريل سنة ١٨٦٩ ( ٤ المحرم ١٢٨٢ ) يقضى بعدم جواز حفر المناجم الا بمقتضى تصريح ، وقد نص على أن الخيول والآلات والمباني المستعملة في المناجم تعتبر عقارات ، وبذلك يكون اعتبار المناجم عقارات من باب أولى . فتكون الخيول والآلات المستعملة فيها عقارات بالتخصيص ، أما المناجم نفسها فتكون عقارات بطبيعتها .

وقد قضت المحكمة المختلطة بأن المناجم mines, minières والمحاجر carrières تعتبر أموالاً ثابتة بطبيعتها<sup>(٣)</sup> .

ومتى تقرر ذلك فيكون لصاحب المنجم أن يبيعه أو يرهنه مستقلاً عن الأرض التي يوجد المنجم في جوفها .

٣٢ — الكنوز والآثار — لا تعتبر الكنوز والآثار أموالاً ثابتة ، لأنها ليست جزءاً من الأرض ولا ثمرتها لها متصلة بها ، بل هي منقولات مخبأة فيها . وقد نص القانون المصري على أحكام الكنوز في المادة ٧١٦/٨١/٥٨ ، ونص

---

(١) قد استعمل القانون الفرنسي ، للتعبير عن الأراضي ، في المادة ٥١٨ ، عبارة Fonds de terre ، وفي مواد أخرى عبر عنها بلفظ Fonds فقط ( مدني فرنسي ٥٢٢ ، ٥٢٤ ، ٦٤٠ ، ٦٤١ الخ ) .

(٢) قانون ٢١ أبريل ١٨١٠ « دالوز » مناجم ٨٧ .

(٣) استئناف مختلط ١٤ يونيو ١٩١١ ( ٢٣ ص ٣٦٣ ) .



على أحكام الآثار في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ ، وسيجيء الكلام في ذلك .  
وقد يكون الأثر عقارا اذا كان بناء مثبتا في الأرض ( المواد ٢، ٣، ٥، ٨  
من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ المذكور ) . وقد اعتبر القانون رقم ١٤ لسنة  
١٩١٢ الآثار المنقولة المثبتة في الأرض أو التي يصعب نقلها كأثار عقارية  
( المادة ٥ ) .

٣٣ — الأجزاء المفصولة من الأرض — الأجزاء التي تنزع من  
الأرض تصير منقولة ، كما هي الحال بالنسبة لما يستخرج من المناجم والحاجر .

#### النباتات Végétaux

٣٤ — كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر ثابتا ، ما دام متصلا به ،  
سواء أبالنسبة للنباتات الصغيرة أم الأشجار الكبيرة أم الثمار .  
ويشترط في النباتات المعتبرة ثابتة أن تمتد جذورها في الأرض ، فلا تعتبر  
ثابتة النباتات التي تنمو في الأوعية أو « القصاري » وما مائلها ، حتى لو دفنت  
الأوعية في الأرض<sup>(١)</sup> .

ولا تهم قيمة النبات ، فأصغر نبات يعتبر عقارا بطبيعته كأ كبر شجرة .  
ولا يهم أن كان الذي يغرس النبات هو مالك الأرض أو المستأجر أو  
الزارع .

ويعتبر النبات عقارا بطبيعته وإن كان زرعه في الأرض مؤقتا . فأشجار  
المشائل ثابتة وإن كانت معدة لأن تنقل .

٣٥ — حكم النباتات بعد قطعها — متى قطعت النباتات أو الثمار فإنها  
تصير من المنقولات ، حتى لو بقيت بعد قطعها في المحل الذي فصلت منه . ولا يهم  
أن كان القطع أو الفصل حصل بفعل فاعل ، سواء أ كان المالك أم غيره ، أو  
حصل بقوة قاهرة ، كما اذا سقطت بسبب الهواء أو بسبب نضجها .

---

(١) كذلك فإنها لا تعتبر عقارات بالتخصيص اذا وضعت بمعرفة المالك ، لأنها ليست مخصصة  
لخدمة الأرض أو استغلالها . راجع ماسيجيء نبذة ٥٥ وما بعدها .

### الأبنية Edifices

٣٦ — لا تشمل الأبنية للمباني بمعناها الأصلية فحسب ، مثل دور السكنى والحوانيت والمخازن والمعامل والعنابر والحواصل ، بل تشمل أيضا الانشاءات الفنية بأنواعها ، مثل الخزانات والقناطر والآبار والأفران والجسور والأنفاق . ويمكن تعريف البناء بأنه تجميع المواد التي ثبتت ، سواء أعلى سطح الأرض أم في داخلها ، بحيث لا يمكن نقلها بغير كسر أو تلف . وتعتبر الأبنية ثابتة كيفما كان الشخص الذي يقيمها ، سواء أكان مالك الأرض أم غيره ، كصاحب حق الانتفاع أو المستأجر<sup>(١)</sup> . أما بحث موضوع الملكية ، ولمن يكون البناء ، فهذا موضوع آخر سنتكلم فيه فيما بعد ، ولا دخل له في طبيعة البناء<sup>(٢)</sup> .

ولا تهم قيمة الأبنية ، فأقل بناء كأ كبر بناء ، يعتبر عقارا بطبيعته . ولا يشترط لاعتبار البناء ثابتا أن تكون اقامته مؤبدة ، بل يعتبر ثابتا وان كان البناء معدا لأن يبقى مدة قصيرة ، مثل الأبنية التي تقام للمعارض ونحوها ، فإنها تبنى على أن تزال بعد انتهاء المعرض ، أى بعد أشهر أو أسابيع . وقيل بعكس ذلك انه يجب أن يكون البناء قد عمل على أن يبقى مستمرا ، أى أن يكون حائزا لصفة الاستقرار الدائمة .

وخيام البدو الرحل ونحوهم وأكواخهم ، التي ينقلونها من موضع لآخر ، لا تعتبر ثابتة ، بل منقولة . وكذلك الحوانيت والمباني التي تقام مدة الأعياد والموائد اذا لم تثبت بالأرض .

٣٧ — أجزاء البناء — تشمل صفة الأموال الثابتة بطبيعتها جميع أجزاء البناء ، مثل الشرفات والميازيب والصاعد<sup>(٣)</sup> . ومن رأى بعض الشراح اعتبارها عقارات بالتخصيص .

(١) خلافا لحالة العقار بالتخصيص كما سيجيء . راجع نبذة ٤٨ ونبذة ٦٠ .

(٢) راجع كتابنا « التأمينات » نبذة ٢٧١ .

(٣) راجع ما سيجيء نبذة ٥٥ .



٣٨ — الأبنية المهدومة وأدوات البناء — تعتبر الأبنية ثابتة ما دامت قائمة . ولكن اذا هدم البناء أو سقط فان المواد الناتجة من الهدم تعتبر منقولة ، كما كانت قبل أن تكون البناء<sup>(١)</sup> .

### (ب) الأموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به

**Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent**

٣٩ — هذه الأموال يقال لها أيضا الأموال الثابتة المعنوية أو غير المادية Immeubles incorporels ، أو الحقوق العقارية بحسب موضوعها . Droits immobiliers par leur objet

وقد ذكرتها المادة ١٦/٢ من المجموعة المدنية ، اذ اعتبرت من الأموال الثابتة الحقوق العينية المتعلقة بها ، أى بالأموال الثابتة . غير أنه يلاحظ أن المادة لم تذكر الا الحقوق العينية المتعلقة بالأموال الثابتة ، ولم تذكر الحقوق الشخصية ، مع أن بعضها قد يكون ثابتا أيضا كما سيجىء . فالنص والحالة هذه ناقص .  
مثالها : حق الملكية في العقار ( وان كان حق الملكية أصبح في العرف لا يمكن فصله عن موضوعه ، حتى قيل بأنه يعتبر مالا ماديا<sup>(٢)</sup> ) ، والرهن التأميني أو الرسمي ، وحق الامتياز العقارى ، وحقوق الارتفاق ، وحق الاستعمال العقارى ، وحق السكنى .

والقاعدة أنه اذا كان الحق عينيا فانه يكون عقاريا اذا كان موضوعه عقارا بطبيعته<sup>(٣)</sup> ، ومنقولا اذا كان موضوعه منقولا . فحق الملكية يكون عقاريا اذا كان موضوعه عقارا ، ويكون منقولا اذا تعلق بمنقول . ورهن الحيازة ، وحق

---

(١) راجع المادة ٥٣٢ فرنسى .

(٢) راجع نبذة ١٢٢ .

(٣) أو بطريق التخصيص في القانون الفرنسى ، اذ أن له حكم العقار بطبيعته . أما في القانون المصرى فالمال الثابت بالتخصيص له حكم العقار من حيث انه لا يجوز الحجز عليه منفردا عن العقار المتعلق به ، وفيما عدا ذلك حكمه حكم المتقول .

الامتياز ، وحق الانتفاع ، وحق الاستعمال<sup>(١)</sup> يكون كل منها عقاريا أو منقولا تبعاً لموضوعه .

وبعض الحقوق العينية تكون دائماً عقارية ، لأنها لا تكون الا على عقارات ، وهى حقوق الارتفاق ، وحق السكنى<sup>(٢)</sup> ، والرهن التأميني<sup>(٣)</sup> ، وحق الاختصاص .

واذا كان الحق شخصيا فاما أن يكون التزاما باعطاء شيء obligation de donner ، أو التزاما بعمل شيء obligation de faire ، أو التزاما بالامتناع عن عمل شيء obligation de ne pas faire . فان كان الالتزام باعطاء شيء ، أى كان الواجب عبارة عن تسليم شيء أو نقل ملكية شيء ، فيكون الحق عقاريا أو منقولا بحسب طبيعة الشيء المطلوب تسليمه . فالالتزام بتسليم مبلغ من النقود يعتبر منقولا . أما الالتزامات التى تقضى بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء فهى دائماً من المنقولات ، وان كانت متعلقة بعقارات ، لأن محلها عمل من الأعمال ، وفى حالة عدم القيام بالواجب فيها تستحيل الى دفع تعويضات من النقود ، وهى من المنقولات . وقد كان من رأى بعض الشراح أن الالتزام بعمل شيء قد يكون عقاريا ، كالتزام مقاول أو مهندس ببناء منزل . ولكن هذا رأى غير مؤيد اليوم .

---

(١) جاء خطأ فى پلانيول (نبذة ٢٢٣١) ، وفى پلانيول وريبير وبيكار (نبذة ٩٣) ، وفى أوبرى ورو (٢ نبذة ١٦٥ نوتة ٣ ص ٣) أن حق الاستعمال يكون دائماً عقاريا . فحق الاستعمال نوع من حق الانتفاع كما سيجىء ، ويكون منقولا أو عقاريا تبعاً لموضوعه ( ديمولومب ٩ نبذة ٢٣٥ — بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ١٠٤ — لوران نبذة ٤٨٥ ) — قارن مع ذلك پلانيول وريبير وبيكار نبذة ٨٨١ .

(٢) حق السكنى المعروف هو حق السكنى فى منزل . أما السكنى فى « عوامة » أو سفينة منلا فحق موضوعه منقول .

(٣) الرهن التأميني فى بعض القوانين ، كالتقانون الفرنسى ، قد يكون موضوعه منقولات ، كالسفن ( راجع كتابنا « التأمينات » نبذة ٢٥٤ ) .



وتعتبر من العقارات الدعاوى التى يكون موضوعها عقارات<sup>(١)</sup> .

### (ج) الأموال الثابتة بطريق التخصيص

#### Immeubles par destination

٤ . — الأموال الثابتة بطريق التخصيص ، أو بالنسبة للغرض الذى وضعت من أجله ، هى أموال منقولة بطبيعتها ، ولكنها معتبرة ثابتة بطريق التبعية للمال الثابت بطبيعته الذى تلحق به ، فتختلف عن الأموال الثابتة بطبيعتها فى أن جعلها ثابتة لم يكن حقيقيا ، بل حكيا ، جاء من طريق القانون بطريقة اعتبارية .

وفكرة المال الثابت بالتخصيص جاءت من طريق القانون الرومانى ، اذ كان العقار المبيع أو الموصى به يشمل بعض توابع العقار ، واكتفى فقهاء الرومان بالبحث عن الملحقات التى تدخل فى المبيع أو الموصى به ، ولم يبحثوا عما اذا كانت الأشياء الملحقة بالعقار تعتبر ثابتة . وأدخلت فكرة المال الثابت بالتخصيص فى القانون الفرنسى القديم ، ووضعت تفاصيله فى القانون الفرنسى ، ومنها استمد الشارع المصرى أحكام المادة ١٨/٤ من المجموعة المدنية .

---

(١) مثل : دعوى الاستحقاق Action en revendication .

والدعوى التى يرفعها صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق للمطالبة بحقه action confessoire .

ودعوى الفسخ action en résolution اذا لم يتم المشتري بدفع ثمن العقار المبيع .

ودعوى الفسخ action en rescision بسبب الغبن فى القانون الفرنسى . أما فى القانون

المصرى فالدعوى المقابلة هى دعوى تكملة الثمن كما تقدم ( بنذرة ١٤ ) ، وهى دعوى منقولة ، لأن موضوعها منقول ، وهو فرق الثمن .

ودعوى البطلان action en nullité بسبب نقصان الأهلية أو الغلط أو الاكراه أو الغش .

ودعوى الالغاء action en revocation اذا لم يتم الموهوب له بتنفيذ شروط الهبة .

ودعوى استرداد العقار المبيع وفاء action en réméré .

راجع المادة ٥٢٦ فرنسى .

## ٤١ — المادة ١٨/٤ — نصت المادة ١٨/٤ مدني على الأموال الثابتة

بطريق التخصيص بقولها :

« Néanmoins, sont considérés comme immeubles, en ce sens qu'ils ne peuvent être saisis séparément des immeubles dont ils dépendent, les ustensiles d'agriculture et troupeaux nécessaires à la culture, quand ils appartiennent aux propriétaires du terrain, et les ustensiles et approvisionnements des usines, quand ils appartiennent au propriétaire de ces usines ».

« الا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الأرض وكذلك آلات العامل ومهماتا اذا كانت ملكا لمالك تلك العامل تعتبر أموالا ثابتة بمعنى انه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به » .

فالمنقولات الملحقه بالأموال الثابتة والمعتبرة عقارات بالتخصيص بمقتضى

المادة ١٨/٤ نوعان :

(١) آلات الزراعة والماشية اللازمة لها .

(٢) آلات العامل ومهماتا .

## ٤٢ — (١) آلات الزراعة والماشية اللازمة لها :

مثال الآلات الزراعية : المحاريث والقصاصيب والجرافات والنوارج والآلات المتحركة locomobiles والدراسات والماكينات وعربات النقل ، وعلى العموم كل ما يستعمل لانتاج المحصول وحفظ ثمار العقار . فالآلة التي توضع على بئر ارتوازية وتخصص لرى الأرض تعتبر عقارا بالتخصيص .

ومثال الماشية : الخيل والبقر والبقال والحمير اللازمة لفلاحة الأرض وسائر دواب الحمل والجر والنقل .

والماشية اسم جنس تطلق على الواحدة والأكثر ، وان كانت النسخة هرنسية استعملت لفظ « troupeaux » الذي قد يشعر أنه لا ينطبق على الواحدة من الحيوانات ، كما أن القانون الفرنسي قد استعمل لفظ « animaux » .



ويشترط لاعتبار الآلات الزراعية والماشية ثابتة شروط ، وهي :

- ( ١ ) أن توضع الآلات الزراعية والماشية في الأرض .
  - ( ٢ ) أن تكون مملوكة لنفس مالك الأرض الموضوعة عليها . فإذا كانت مملوكة للمستأجر فإنها تعتبر منقولة .
  - ( ٣ ) أن توضع بمعرفة المالك . وتبقى ثابتة سواء أكان المالك هو الذى يزرع الأرض أم غيره .
  - ( ٤ ) أن توضع لخدمة الأرض أو استغلالها ، والا فلا تعتبر ثابتة بطريق التخصيص . فالماشية المعدة لركوب المالك ، وكذلك الماشية المعدة للتجارة بها ، كالحوانات التى تعلق بقصد بيعها للقصابين ، وكالدجاج والأرانب ، لا تعتبر ثابتة ، بخلاف الحيوانات التى توضع في الأرض بقصد تسيخها بالسماد الناتج من وجودها فيها فإنها ثابتة بالتخصيص .
- والذى يعتبر ثابتا من الآلات الزراعية والماشية هو ما يكون على قدر حاجة الزراعة ، أما ما يزيد على حاجتها فنقول . والعرف هو الذى يبين ذلك . وقد جرى العرف في بعض الزراعات الواسعة على أن يكون لكل مائة فدان خمسة أزواج من البقر ومثل ذلك العدد من المحاريث . على أن هذا يختلف باختلاف الجهات <sup>(١)</sup> .

وتبقى الحيوانات والآلات ثابتة وإن استعملت في الوقت نفسه في خدمة أخرى ، علاوة على تشغيلها في الأرض التى وضعت لخدمتها .

### ٤٣ — (٢) آلات المعامل ومساكنها :

مثال آلات المعامل : المطارق والسنادين والمكابس والآلات غير المثبتة في الأرض .

---

(١) وكما جاء في حكم المحكمة الاستئناف المختلطة لا يقصد من كلمة « nécessaires » الواردة في المادة أن يكون هناك وجوب مطلق ، ولكن يجب أن تفهم بمعنى الحاجة النسبية ، أى لايجاد زراعة موافقة ( استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩١٣ ) ( ٢٦ ص ٦٢ ) .

ومثال مهمات المعامل : القمح والشحم والزيت والأدوات الكيميائية والخلامات ( لا ما تم صنعه منها ) .

ويشترط لاعتبار آلات المعامل ومهماتا ثابتة شروط ، وهى :

( ١ ) أن توضع الآلات والمهمات فى المعمل .

( ٢ ) أن يكون المالك هو الذى وضعها . فإذا كان المستأجر هو الذى وضعها فى المعمل فلا تعتبر ثابتة . وتكون لها هذه الصفة سواء أ كان المالك هو الذى يستغل المعمل أم غيره .

( ٣ ) أن تكون الآلات والمهمات مملوكة لصاحب المعمل .

( ٤ ) أن توضع الآلات والمهمات لاستغلال المعمل .

والذى يعتبر منها ثابتا هو ما تحتاج اليه المعامل ، أما ما يزيد على حاجتها فلا يعتبر كذلك ، بل يبقى معتبرا منقولاً ، وان كان هذا الحكم لم ينص عليه صراحة ، كما نص بالنسبة لآلات الزراعة والماشية . على أن المادة ١٨/٤ استمدت أحكامها من المادة ٥٢٤ فرنسى ، ومن ضمن شروط تلك المادة هذا الشرط .

ويجب تفسير لفظ معمل « Usine » بأوسع معانيه *lato sensu* ، فهو يشمل كل المحال الصناعية على العموم كيفما كانت ، ولكن يجب أن يكون الحل صناعيا ، أى أن يكون هناك بناء أنشئ خصيصا أو رتب ليكون محلا صناعيا ، أى لتوضع فيه العدد والآلات . وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة ، مقررة أنه يجوز أن تحجز حجرا عقاريا ، مع العقار الذى أنشئ خصيصا بقصد أن توجد فيه مطبعة حروف ومطبعة حجرية ، الآلات الموضوعة بمعرفة المالك والخاصة لتشغيل المطبعتين المذكورتين<sup>(١)</sup> . ولكن الآلات التى يضعها الحياك مثلا فى غرفة ما لا تعتبر ثابتة بالتخصيص اذا كان يقطن نفس منزله . وكذلك كل العدد التى يحملها العامل معه .

---

(١) ١٨ فبراير ١٩١٥ ( ٢٧ ص ١٦٧ ) — راجع أوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ نوتة



#### ٤٤ — حكم الأموال الثابتة بطريق التخصيص في القانون المصري —

الأموال الواردة في المادة ١٨/٤ لا تعتبر ثابتة الا فيما يختص بما هو مذكور فيها ، أى من جهة أنه لا يجوز الحجز عليها منفردة عن العقار الملحق به ، بل يوقع الحجز عليها مع العقار حجرا عقاريا ، وفيما عدا ذلك فانها تعتبر منقولة ، وتطبق عليها القواعد الخاصة بالمنقول .

ويجوز حجز ما زاد على حاجة الأرض من الماشية والآلات ، أو على حاجة المعامل من الآلات والمهمات ، كما تقدم .

وسبب اعتبار المنقولات المذكورة في المادة ١٨/٤ ثابتة هو مراعاة مصلحة الزراعة والمعامل ، وعدم تعطيلها بحجزها منفردة عن العقار الملحق به ، فتبور الأرض وتعطل المعامل لعدم استخدامها ، فأراد الشارع أن يمنع فصل المنقولات عن العقار من غير ارادة المالك ، حتى لا تضار المنفعة العامة .

وبناء على ما تقدم لا تتبع بالنسبة للأموال الثابتة بطريق التخصيص الاجراءات الخاصة بحجز الأعيان المنقولة وبيعها ، المنصوص عليها في المادة ٥٨٣/٥٠٢/٤٤٠ مرافعات وما بعدها ، بل تتبع الاجراءات الخاصة بالتنفيذ ببيع العقار المنصوص عليها في المادة ٦٧٣/٦٠٥/٥٣٧ مرافعات وما بعدها ، وهي طويلة وتستغرق زمنا يتمكن الزارع في خلاله من خدمة أرضه والسعى في وقاء دينه .

#### ٤٥ — تفسير المادة ١٨/٤ مصرى تفسيراً واسعاً — اقتصر الشارع

المصري على ذكر آلات الزراعة والماشية وأدوات المعامل ومهماتهما ، ولم يذكر باقي الأشياء العديدة التي ذكرها القانون الفرنسي ( مثل أواني التقطير والتخمير ، والبذور اللازمة للزراعة ، والسباح ، والحيوانات غير المنزلية التي تعيش على العقار بحالة حرية كحمام الأبراج وأرانب الأوكار وأسماك البرك الخ )<sup>(١)</sup> ، والتي بنيت على نفس المبدأ الذي بنيت عليه الأشياء المذكورة في المادة ١٨/٤ .

(١) راجع المواد ٥٢٢ و ٥٢٤ و ٥٢٥ فرنسي ، وما سيجيء بنبذة ٥٢ و ٥٣ .

وقد يمكن القول بأن المادة ١٨/٤ يجب أن تقصر على الأشياء الواردة فيها ، لأنها أتت بحكم استثنائي ، والاستثناء لا يقاس عليه ، ويجب عدم التوسع فيه ، وخصوصا ان نظرية الأموال الثابتة بطريق التخصيص منتقدة في فرنسا<sup>(١)</sup> .

ولكننا نرى عدم الاقتصار على الحالتين المذكورتين في المادة ، وجواز الأخذ بالمبدأ الذي قرره القانون الفرنسي ، لنفس الأسباب التي قررت من أجلها المادة ١٨/٤ الحالتين المذكورتين فيها ، فإماها لا تطبيق لقاعدة عامة أرادت المادة إثباتها ، واستمدت أحكامها من القانون الفرنسي ، اذ لا يوجد ما يؤخذ منه أن الشارع المصري أراد مخالفة القانون الفرنسي في هذا الخصوص .

ولم تتردد المحاكم المصرية في تقرير نظرية الأموال الثابتة بطريق التخصيص بصفة عامة ، فقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن خلايا النحل ، اذا كانت مملوكة لصاحب الأرض ، تعتبر أموالا ثابتة بطريق التخصيص<sup>(٢)</sup> .

ومتى كان الأمر كذلك يجب بيان الشروط العامة لاعتبار المنقولات أموالا ثابتة .

### الشروط العامة لاعتبار المنقول ثابتا بطريق التخصيص

٤٦ — أربعة شروط — لاعتبار المال ثابتا بطريق التخصيص يلزم توافر الشروط الأربعة الآتية :

- (١) وضع منقول في عقار .
  - (٢) أن يكون وضعه بمعرفة المالك .
  - (٣) أن يكون المنقول والعقار مملوكين لنفس الشخص .
  - (٤) أن توجد علاقة تخصيص بين المنقول والعقار .
- ٤٧ — الشرط الأول — يجب وضع منقول بطبيعته في عقار من .

---

(١) راجع ماسيجي ، نبذة ٥٨ .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٨٩٣ ( ٥ ص ٢١٥ ) .



الأموال الثابتة بطبيعتها ، لأنه لا يعتبر ثابتا الا بتبعيته لهذا العقار ، ولا فرق بين كون هذا العقار أرضا أو بناء .

وتزول عن المنقولات المعتبرة ثابتة بطريق التخصيص صفة المال الثابت اذا باعها المالك أو وهبها مستقلة عن العقار .

٤٨ — الشرط الثاني — يجب أن يكون وضع المنقول بمعرفة المالك للعقار . ولا يشترط أن يكون ذلك بمعرفة المالك نفسه ، بل يصح أن يكون بمعرفة وكيله أو ممثله . فاذا وضع الوصى أو القيم منقولات لاستغلال العقار المملوك للقاصر أو للمحبور عليه فإن هذه المنقولات تصير ثابتة بطريق التخصيص .

وليس للمستأجر والزارع وصاحب حق الانتفاع والدائن المرتهن رهن حيازة أن يجعلوا المنقول ثابتا بالتخصيص ، لأن وضع المنقول بمعرفتهم لا يكون الا لمدة انتفاعهم فقط ، فيكون لمصلحتهم لا لمصلحة العقار ، ولذا فإن المواشى التى يضعها الزارع على العقار المستأجر لا تصير عقارا بالتخصيص .

ويعتبر واضع اليد بصفة مالك فى حكم المالك ، سواء أكان سىء النية أم حسن النية<sup>(١)</sup> .

٤٩ — الشرط الثالث — اتحاد المالك — يجب أن يكون مالك العقار فى الوقت نفسه مالكا للمنقول الموضوع على العقار ، فلو وضع المالك على عقاره منقولات مسلحة اليه على سبيل الوديعة أو العارية أو رهن الحيازة فانها لا تعتبر ثابتة بالتخصيص .

وهذا الشرط صريح فى المادة ١٨/٤ مصرى التى تشترط أن تكون الآلات أو الماشية أو المهمات ملكا لصاحب الأرض أو مالك المعامل .

---

(١) ولكن فيما بين واضع اليد والمالك لا تعتبر صفة العقار بالتخصيص ، فليس للمالك الا المطالبة بالعقار ، واذا نجحت دعواه فلواضع اليد حق أخذ المنقولات التى صيرها ثابتة ، لأنه ليس للمالك الحقيقى الا العقار ، أما المنقولات فليست له ، ولذلك يأخذها صاحبها ، أى واضع اليد .

٥٠ - **الشرط الرابع** - يجب أن توجد علاقة تخصيص *un rapport*

*de destination* بين المنقول والعقار ، وهذه العلاقة توجد في القانون الفرنسى :  
( ١ ) بتخصيص المنقول لخدمة العقار ، من غير أن يكون هناك اتصال مادى ، أو ( ب ) بواسطة تثبيت المنقول بصفة دائمة .

٥١ - ( ١ ) **تخصيص المنقول لخدمة العقار** *affectation du meuble*

: *au service de l'immeuble*

ذكر القانون الفرنسى فى المادة ٥٢٤ العبارة الآتية لتعريف الأموال التى تصير ثابتة بطريق التخصيص ، فقال انها الأشياء التى يضمها المالك فى أرضه لخدمتها واستغلالها *Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds*

وقد استعمل القانون الفرنسى لفظى *exploitation, service* ، وهما لفظان عامان ، ويشملان كل أنواع الخدمة والاستغلال .  
ومما هو مقرر أن عبارة المادة تشمل كل أنواع الخدمة والاستغلال ، ومن بينها الاستغلال التجارى *exploitation commerciale* ، والمدنى *civile* .

أما فى القانون المصرى فلم تشر المادة ١٨/٤ الا الى الاستغلال الزراعى والصناعى ، وقد قلنا انه وان كان يمكن القول بأن القانون المصرى أراد أن يقصر حكم العقار بالتخصيص على الحالات المذكورة فيه ، فانه يحسن عدم قصر النص على الاستغلال الزراعى والصناعى ، وجعله يشمل التخصيص التجارى والمدنى أيضا ، للأسباب التى تقدمت .

ويجب أن يقر العرف تخصيص المنقول ، أى أن يكون الداعى لعلاقة التبعية بين العقار والمنقول الملحق به منفعة خارجية ظاهرة ، وليس مجرد هوى المالك .

ويجب أن يخصص المنقول لخدمة العقار ، لا لخدمة شخص ماله . كما تقدم ، لأنه بهذا الشرط فقط يمكن اعتبار المنقول ملحقا بالعقار . فالأثاث



والأمتعة ، كالسرر والكراسى وألواح الأجراس الكهربائية التى يضعها المالك لخدمته الشخصية ، لا تعتبر مالا ثابتا بالتخصيص . كذلك سيارة الصانع أو عربته لا تعتبر مالا ثابتا بالتخصيص ، ولو كان يضعها فى محل تابع لمصنعه ، بل تعتبر من أمواله الخاصة بشخصه . أما العربات التى تستعمل فى المصنع فى الأعمال الصناعية فيجب اعتبارها ثابتة .

ويجب أن يكون المنقول لازما لخدمة العقار أو استغلاله ، فالأثاث والأمتعة ( مثل الكراسى والصناديق والطنافس ) التى يضعها المالك فى المنازل المخصصة للابجار ، على درج السلم أو فى الدهاليز أو فى غرف البوابين ، لا تعتبر عقارات بالتخصيص ، وإن كانت معدة لخدمة العقار <sup>(١)</sup> .

## ٥٢ — الاستغلال الزراعى — ذكرت المادة ١٨/٤ آلات الزراعة

والماشية اللازمة لها ، وقد سبق الكلام فيها .

وذكرت المادة ٥٢٤ فرنسى :

(١) الماشية الملحقمة بالزراعة ، مثل الحيوانات التى تستعمل فى الحرث والجر كالبقر والخيول والبغال والحمير .

(٢) الآلات الزراعية <sup>(٢)</sup> ، مثل آلات الحرث وأوانى التقطير والتخمير .

(٣) البذور <sup>(٣)</sup> المعطاة للزراع والتى لم تبذر فى الأرض .

---

(١) وهذا ما قضت به المحاكم الفرنسية ، اذا اشترطت أن تكون المنقولات التى تلتحق بالعقار ضرورية لخدمته واستغلاله . ولكن المحاكم البلجيكية لا تشترط أن تكون المنقولات الملحقمة بالعقار لازمة لاستغلاله . وبعض السراح الفرنسيين يفضل رأى المحاكم البلجيكية .

(٢) ويلاحظ أن الآلات الزراعية لا تصير عقارات بالتخصيص الا اذا خصصت لأن تبقى فى الأرض بصفة مستمرة ، فلا تعتبر عقارات الأدوات المعدة لأن تباع مع المحصول ، كالأوعية التى يوضع فيها المحصول ، ولكن اذا كانت هذه الأوعية تبقى ملكا لصاحب المصنع ، ويجب على المشتري ردها ، فانها تعتبر عقارات بالتخصيص .

(٣) ومن المتفق عليه أن البذور التى يحجزها المالك اذا كان يستغل الأرض بنفسه لزراعة السنة التالية تعتبر ثابتة أيضا . ويلاحظ أن البذور تصير ثابتة بطبيعتها بمجرد زرعها .

- (٤) التبن <sup>(١)</sup> pailles والسباد engrais اللازمين لاستغلال الأرض .  
(٥) الحيوانات غير المنزلية التي تعيش في العقار بحالة حرية : حمام  
الأبراج ، وأرانب الأوكار ، وأسماك البرك ، وخلايا النحل <sup>(٢)</sup> .

**٥٣ - الاستغلال الصناعى** — ذكرت المادة ١٨/٤ من القانون  
المصرى آلات العامل ومهماتهما ، وذكرت المادة ٥٢٢ فرنسى الآلات اللازمة  
لاستغلال معامل الحديد ومعامل الورق وغيرها من العامل . ولم يأت الشارع  
الفرنسى بأمثلة عديدة للاستغلال الصناعى ، لأن الصناعة وقت وضع المادة لم  
تكن ارتقت الى المستوى الذى وصلت اليه الآن ، ولم يكن اكتشاف البخار  
ولا الكهرباء . ولكن بما أن عبارة المادة عامة فانها تشمل كل أنواع الاستغلال  
الصناعى . فالحيوانات والعربات المخصصة لخدمة العمل ، والخيل وطقومها ،  
والأدوات المخصصة لخدمة معمل القراميد ( الطوب ) عقارات بالتخصيص .

**٥٤ - الاستغلال التجارى والمدنى** — مثل المفروشات التى بالفنادق  
والمنازل المخصصة للإيجار maisons de rapport .

فالأثاث وأحواض الحمام وأدوات النظافة عقارات بالتخصيص .  
وكذلك الأدوات اللازمة لاستغلال المحل التجارى ، كالرفوف والمقاعد  
والحجر الخشبية والأدوات التى بالحمامات établissements de bains .  
والآلات والستائر التى بمحال التمثيل .

والأواني والفضيات التى بالمطاعم .  
ويلاحظ أنه بالنسبة للاستغلال التجارى لا تميل المحاكم الى التوسع . وقد  
قضت بأن أمتعة الفندق لا تعتبر عقارات بالتخصيص الا اذا كان الفندق أنشئ  
خصيصا وأعد ليكون نزلا ، ولا يمكن أن يقبل تخصيصا آخر الا بتغيير كلى فيه ،

---

(١) وليس التبن المعد لعلف المواشى هو الذى يعد ثابتا ، وإنما التبن الذى يصير سبادا .  
(٢) ولكن يعتبر منقولاً الحمام الذى يحبس فى الحظائر ، والأسماك التى توضع فى  
الأحواض ، والأرانب التى تربي فى المكوات .



أى أنه يجب أن يكون هناك بناء مخصص لاستغلال تجارة معينة .

#### ٥٥ - متعلقات المباني — هناك أشياء كثيرة ، مثل مفاتيح الأبواب

والأواح الخشب غير الثابتة التى تستعمل لآغلاق الحوانيت ، والرفوف التى توضع فى المطبخ ، وبعض أدوات النور والنظافة ، ومضخات الحريق فى بعض المباني المعرضة للحريق ، قد اعتبرها بعض الشراح أموالا ثابتة بالتخصيص ، واعتبرها بعض آخر أموالا ثابتة بطبيعتها .

والأفضل اتباع القاعدة الآتية ، وهى أن المنقولات التى تكون جزءا متما للبناء بحيث لا يعتبر البناء تاما إلا بها تكون أموالا ثابتة بطبيعتها ، مثل السلم والأبواب والشبابيك والأواح الخشب المستعملة لآغلاق الحوانيت والأقفال مع مفاتيحها . وتعتبر أموالا ثابتة بطريق التخصيص المنقولات التى ليست جزءا متما للبناء ، وإنما وضعت فيه لمنفعته أو استغلاله ، بالشروط التى تقدم ذكرها ، كالرفوف التى توضع فى المطبخ .

والأنابيب التى توصل المياه أو الغاز أموال ثابتة بطبيعتها ، وكذلك الشرفات والميازيب والصاعد .

وتهم معرفة كون هذه الأموال ثابتة بطبيعتها أو بطريق التخصيص ، لأن المالك فقط هو الذى يصير المنقولات أموالا ثابتة بطريق التخصيص ، فالمستأجر أو صاحب حق الانتفاع أو الزارع ليس لهم ذلك كما تقدم . فلو أوجد المستأجر مثلا رفوفا فى مطبخ المنزل الذى يسكنه فانه لا يصيرها مالا ثابتا بالتخصيص ، ولكن اذا كسا أرض احدى الغرف بالخشب فانه يصيره عقارا بطبيعته .

#### ٥٦ - (ب) تثبيت المنقول بصفة دائمة à l'attache du meuble

، perpétuelle demeure ، أو التخصيص للزينة destination somptueuse ، كما يسميه كولان وكايتان ، وهو خاص بالمنقولات التى تستعمل للزينة المساكن . وقد سمي كولان وكايتان الطريق الأول من التخصيص بالتخصيص الزراعى أو الصناعى أو التجارى ، أو التخصيص للمنفعة destination utilitaire . وقد

ينت المادة ٥٢٥ شروط النوع الثاني من التخصيص في الفقرة الأولى منها ،  
ثم خصت في الفقرة الثانية منها المرايا وألواح التماثيل والتماثيل . وهذا هو نصها :

“Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

Il en est de même des tableaux et autres ornements.

Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration.”

« يعتبر المالك أنه خصص بصفة دائمة لأرضه الأمتعة المنقولة اذا لحمت هذه الأمتعة بالجبس أو بالجير أو بالأسمنت ( الملاط ) ، أو اذا كان لا يمكن فصلها من غير أن تكسر وتلف ، أو من غير أن يكسر أو يتلف جزء العقار الذي اتصلت به .

وتعتبر المرايا التي توجد في الدور موضوعة بصفة دائمة اذا كانت الأخشاب المتصلة بها هذه المرايا تكون جسما واحدا مع أخشاب البيت الدائمة .

وكذلك بالنسبة لألواح التماثيل وغيرها مما تزين به البيوت .

أما بالنسبة للتماثيل فانها تكون ثابتة اذا كانت موضوعة في محال صنعت خصيصا لوضعها فيها ، ولو كان يمكن رفعها من غير كسر أو تلف . »

وقد حكمت المحاكم الفرنسية بالنسبة للمرايا ، وأقر أحكامها الشراح ، بأنها



تعتبر ثابتة وان لم تتوافر فيها الشروط المذكورة في القانون ، وذلك لأن وضع المرايا بالكيفية المذكورة في القانون لم يعد مستعملا الآن ، وجرت العادة على الحاق المرايا ببعض المنازل ، وخصوصا في الدور المفروشة ، بقصد الحاقها بالعقار بصفة دائمة ، وان كانت لا تكون جزءا من أخشاب المنزل الدائمة كما تقرر المادة ٥٢٥ ، وقد قل استعمال الأخشاب في تكسية الحيطان ، واستبدل بها استعمال الورق لهذا الغرض .

ونص المادة ٥٢٥ منتقدا ، أذ أنه يمكن اعتبار بعض الأشياء التي نصت عليها أموالا ثابتة بطبيعتها ، لأنها بتوافر الشروط التي تشرطها المادة تصبح جزءا من المباني الملصقة بها وتكون معها جسما واحدا . ويمكن اعتبار بعضها أموالا ثابتة بطريق التخصيص ، باعتبارها مخصصة لخدمة العقار الملحق به ، مثل التماثيل . وفي القانون المصري يجب اعتبار الأشياء التي تثبت في العقار بالكيفية المبينة في المادة ٥٢٥ فرنسي أموالا ثابتة بطبيعتها . أما الأشياء التي تلحق بالعقار بصفة دائمة من غير أن تلتصق به بالكيفية المتقدمة ، كالتماثيل ، فتعتبر أموالا ثابتة بالتخصيص اذا توافرت باقي الشروط .

#### ٥٧- هل يجوز بانفاق خاص اعتبار بعض الأشياء ثابتة بالتخصيص

وانه لم تتوافر فيها الشروط التي يتطلبها القانون ؟ — ان الأموال الثابتة بطريق التخصيص لم تكن في الواقع أموالا ثابتة ، بل هي منقولات يضعها مالك العقار في عقاره لمنفعته أو خدمته أو استغلاله أو زينتته . والعلة في هذا الاعتبار هي ، كما قلنا ، أن العقار في غالب الأحوال لا يمكن استغلاله الا بواسطة بعض المنقولات ، فيجب أن يكون حكمها حكمه كيلا يعطل استغلاله ، وبما أن القانون هو الذي منح العقارات بالتخصيص صفة الأموال الثابتة ، واشترط لها شروطا خاصة ، فلا يمكن الأفراد الاتفاق على منح هذه الصفة الأموال التي لم تتوافر فيها الشروط التي يحتمها القانون . فليس للمالك أن يتفق مع أحد دائنيه على جعل منقولاته ثابتة بالتخصيص اذا لم تتوافر الشروط التي يتطلبها القانون .

فالتفرقة بين العقار والمنقول لا تتعلق بإرادة الشخص ، بل تكون بحسب طبيعة الشيء ، وهي من النظام العام<sup>(١)</sup> .

#### ٥٨ - انتقاد الأموال الثابتة بطريق التخصيص - انتقاد الشراح

الفرنسيون هذا النوع من الأموال الثابتة ، وهو مصدر صعوبات مستمرة ، وقالوا أنه كان يكفي أن يقرر أن الأموال المنقولة التي تكون تابعة لعقار ومخصصة لمنفعته تتبع مصير الأصل *Accessorium sequitur principale* ، ولا تفضل عنه من غير إرادة المالك في الحالة التي يكونان فيها مملوكين لنفس الشخص ، بدلا من مخالفة تقسيم الأموال بحسب طبيعتها الى ثابتة ومنقولة .

ولعل هذا الانتقاد هو الذي جعل الشارع المصري ينص في الفقرة الأخيرة من المادة ١٨/٤ على أن هذه الأموال تعتبر ثابتة من جهة أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به . ولكن كان الأفضل أن يقتصر القانون المصري على النص على أن هذه الأموال لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به ، ولا يذكر أنها معتبرة أموالا ثابتة .

وفي القانون الفرنسي لا يوجد مثل قيد القانون المصري ، ولذلك قال الشراح أنه فضلا عن أنه لا يجوز الحجز على الأموال الثابتة بطريق التخصيص منفصلة عن العقار الأصلي ، فانه لا يجوز أن تحصل القسمة فيها منفصلة عن العقار الأصلي ، بل يجب عند القسمة أن يحسب العقار الأصلي بما عليه من المال الثابت بطريق التخصيص . ويباع العقار بالتخصيص عادة مع العقار الملحق هو به . وكذلك يكون العقار بالتخصيص لهوصى له بالعقار الملحق به اذا أوصى الموصى بالمنقولات وبالعقارات مستقلا بعضها عن بعض ، الى غير ذلك من أحكام المال الثابت .

---

(١) ولا يستثنى الا الحالات التي نص عليها القانون ، وهي ثلاث : (١) الحالة التي يصبح فيها المنقول عقارا بالتخصيص ( وذلك في القانونين الفرنسي والمصري ) ، (٢) الحالة التي تصبح فيها بعض الأوراق المالية عقارات بإقرار المالك *Immeubles par la déclaration du propriétaire* ( في القانون الفرنسي ) ، (٣) الحالة التي يعتبر فيها العقار منقولا بحسب مآله أو مصيره *Meuble par anticipation* ( في القانونين المصري والفرنسي ) .



٥٩ — ويلاحظ أن الحاق العقار بالمنقول لا يصيره منقولا ، فالرهن التأميني الضامن للدين لا يجعل الرهن منقولا ، بل يبقى الرهن التأميني معتبرا ثابتا رغم تبعيته للدين الذي هو حق منقول . وهذا من الأسباب التي حدثت بالشرح الى انتقاد نظرية المال الثابت بطريق التخصيص ، فقالوا انه لم يكن لوجودها داع ، بدليل أنه لم توجد ضرورة لتقرير نوع من المنقول يقابل العقار بالتخصيص .

#### ٦٠ — الفرق بين المال الثابت بالتخصيص والمال الثابت بطبيعة :

(١) يجوز للمالك أو لغير المالك أن يصير المنقولات عقارات بالامتزاج *par incorporation* ، أى عقارات بطبيعتها ، فالأبنية والنباتات ثابتة بطبيعتها كيفما كان الشخص الذي ينشئها ، سواء أكان مالك الأرض أم غيره ، كصاحب حق الانتفاع أو المستأجر ، أما بحث موضوع الملكية ولمن يكون البناء أو النبات فهذا موضوع آخر ولا دخل له في طبيعة البناء أو النبات<sup>(١)</sup> . ولكن لا يجوز لغير المالك أن يجعل المنقولات عقارات بالتخصيص .

(٢) بائع المنقولات التي يصيرها المشتري عقارات بالتخصيص يكون له عليها حق الامتياز للوفاء بثمنها ، لأنها ما زالت حافظة كيانها الأصلي ، ولكن اذا صارت عقارات بطبيعتها فانها تفقد ذاتيتها ، ولا يبقى للبائع حق الامتياز عليها ، فاللبن ( الطوب ) مثلا أصبح دارا ولم يبق لبنا .

(٣) في حالة نزع الملكية للمنافع العامة لا تدخل في نزع الملكية الأموال الثابتة بطريق التخصيص الا في أحوال استثنائية ، بخلاف المال الثابت بطبيعته .

#### ٦١ — التنازل عنه اعتبار المال ثابتا بطريق التخصيص — اعتبار

المال ثابتا بطريق التخصيص مقرر لمصلحة المالك ، فمن حقه أن يتنازل عن كل دفع ويقبل أن يحجز ويبيع كمنقول مال معتبر ثابتا بطريق التخصيص ، ولكن اذا كان للغير حقوق عينية على هذا المال الثابت بالتخصيص حازها قبل التنفيذ

---

(١) راجع نبذة ٣٦ .

باعتباره منقولاً فإن البيع والمزاد يكونان باطلين<sup>(١)</sup>.

## ٦٢ — زوال صفة العقار عن الأموال الثابتة بطريق التخصيص —

ينتهي اعتبار الأموال الثابتة بطريق التخصيص، وتصبح أموالاً منقولة كما كانت، إذا أظهر المالك رغبته صراحة أو دلالة في اعتبارها كذلك، كما إذا باع العقار وحفظ لنفسه الحق في المنقول المخصص لخدمة العقار، كالمواشى ومهمات المعامل مثلاً، ومتى حصل هذا فإن الأموال التي كانت ثابتة بطريق التخصيص تعتبر منقولة، ويجب قانوناً اعتبارها كذلك من ذلك الوقت وإن لم ترفع عن العقار، أى وإن لم تنقل منه.

وتزول صفة العقار إذا وهب المالك الأشياء المعتبرة ثابتة بطريق التخصيص أو باعها منفصلة عن العقار.

كذلك تزول صفة العقار إذا لم يؤد المنقول الغرض الذي وضع من أجله لسبب ما، فمثلاً بالنسبة للمواشى إذا بيعت كل العدد والآلات الزراعية التي تستغل بها الأرض حتى أصبحت المواشى لا عمل لها فيها، أو إذا تغيرت كيفية الزراعة فأصبحت المواشى لا عمل لها، فإنها تعتبر منقولة. كذلك إذا فصلت المنقولات عن العقار الذي كانت ملحقة به فإنها تفقد صفة المال الثابت وتصبح منقولة. ولكن إذا فصلت المنقولات مؤقتاً عن العقار فإنها لا تفقد صفتها لهذا السبب، كما إذا أخرجت المواشى من الأرض الملحقة بها مؤقتاً لتشغيلها في أعمال خارجة عن زراعة الأرض.

## (د) الأموال المعتبرة ثابتة باقرار المالك

### **Immeubles par la déclaration du propriétaire**

## ٦٣ — هذا النوع — ويسميه أيضاً بعض الشراح الأموال الثابتة بتعيين

القانون (Immeubles par la détermination de la loi) — خاص بفرنسا،

---

(١) استئناف مخطوط ١٩١٢ (٢٦ ص ٥٩)، ١٠ أبريل ١٩٢٤ (٣٦ ص ٣٠٧).



وقد أنشئ بعد صدور المجموعة المدنية الفرنسية ، وهو يشمل بعض الأوراق المالية التي أجاز للمالك جعلها ثابتة باقرار منه ، فقد أجاز دكرينو ١٦ يناير سنة ١٨٠٨ لمساهمي مصرف فرنسا Banque de France أن يصيروا سهامهم عقارية بتقرير منهم في سجلات المصرف ، وبذلك يتمكنون من رهنها رهنًا تأمينيًا ، ولا تزول صفتها العقارية الا باقرار من المالك يخالف اقراره الأول<sup>(١)</sup>.

## الأموال المنقولة

### Les meubles

٦٤ — بعد أن عرف القانون المصري الأموال الثابتة ، في المادة ١٦/٢ ، بأنها الخائزة لصفة الاستقرار بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف ، عرف في الفقرة الأولى من المادة ١٧/٣ الأموال المنقولة بقوله :

« ما عدا ذلك من الأموال  
Tous les autres biens sont meubles. »  
بعد منقولاً .

٦٥ — أنواعها — لم يقسم القانون المصري الأموال المنقولة ، ولم يأت بنصوص أخرى غير نص المادة ١٧/٣ ، خلافاً للقانون الفرنسي الذي جاء بتفصيلات كثيرة في هذا الصدد ، وقسم الأموال المنقولة الى أموال منقولة بطبيعتها وأموال منقولة بناء على تعيين القانون ( المادة ٥٢٧ فرنسي ) .

أما الأموال المنقولة بطبيعتها les meubles par leur nature فهي ، كما عرفتها المادة ٥٢٨ فرنسي ، الأجسام التي يمكن نقلها من مكان الى آخر ، سواء أكانت تتحرك بنفسها ، مثل الحيوانات ، أم كان لا يمكن نقلها من محلها الا بقوة أجنبية ، مثل الجمادات .

فالحيوانات ، والأشجار بعد قلعها ، والخصلات بعد فصلها ، والأحجار بعد قطعها ، والمعادن بعد استخراجها ، والأبنية بعد هدمها ، وأثاث المنزل ، والملبوسات ،

---

(١) راجع قانون ٧ مايو ١٨٣٤ المادة ٥ .

والمصاغات ، والكتب ، وألواح التصوير ، والمرايا ، والسفن ، والمناطيد الخ تعتبر منقولات بطبيعتها .

والأموال المنقولة بناء على تعيين القانون *par la détermination de la loi* هي حقوق موضوعها منقولات ، مثل الالتزامات والدعاوى التي يكون موضوعها منقولات ، والسهام والحصص في الشركات ، والايادات المرتبة أو لمدة الحياة ( المادة ٥٢٩ فرنسي ) .

وقد انتقد الشراح تسمية القانون النوع الثاني من الأموال المنقولة ، لأن التسمية المذكورة قد تشعر بأن القانون أراد بصفة تحكيمية أن يعتبرها منقولة وهي ليست كذلك ، مع أنها أموال منقولة بالنسبة لموضوعها ، والأفضل تسميتها أموالاً منقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به *Meubles par l'objet auquel ils s'appliquent* ، تشبيها لها بالأموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به .

وهذا النوع عبارة عن حقوق موضوعها منقولات .

وقد رأى بعض الشراح أن يعبر عن المنقولات بطبيعتها بعبارة منقولات مادية ، لأنها تقع تحت الحواس ، وعلى الخصوص تحت حاسة اللمس ، كالحیوانات ، وعن المنقولات بسبب موضوعها بمنقولات معنوية ، لأنها لا تقع تحت الحواس ، ولا يتناولها الانسان الا بالتصور ، وهي الحقوق .

وهناك نوع ثالث لم يذكره القانون الفرنسي ، ويطلق عليه اسم الأموال المنقولة بحسب ما لها *Meubles par anticipation* ، وهو يشمل بعض الأموال الثابتة التي تعتبر منقولة مقدما ، لأنها معدة لأن تصبح كذلك بعد قليل من الزمن كالحاصلات والثمار .

ويلاحظ أنه لا يوجد نوع من المنقولات يقابل الأموال الثابتة بالتخصيص ، كذلك لا توجد منقولات بناء على اقرار المالك ، فليس للمالك العقار بمحض ارادته أن ينحول العقار صفة المنقول ، بخلاف الحال في العقار ، فقد رأينا أنه يجوز في فرنسا للمالك أن يصير بعض المنقولات عقارات باقرار منه .



## ( ١ ) الأموال المنقولة بطبيعتها

**Meubles par leur nature**

٦٦ — الأموال المنقولة بطبيعتها ، ويطلق عليها أيضا كما قلنا الأموال المنقولة المادية *Meubles corporels* ، تشمل الأشياء المادية التي ليست أموالا ثابتة بطبيعتها ولا بطريق التخصيص . وهى كما تقدم الأجسام التي يمكن نقلها من مكان الى آخر ، سواء أكانت تتحرك بنفسها ، أم كان لا يمكن نقلها من محلها الا بقوة أجنبية .

وهناك أشياء ، ولو أنها تبقى في مكانها ولا تنتقل منه طول مدة وجودها ، اذ يعدها مالكها لأن تبقى دائما في مكانها ، مثل الحمامات والطواحين والمغاسل المقامة بصفة دائمة في الأنهر ، فإنها لا تحرك من موضعها ، ومع ذلك تعتبر منقولات اذا أقيمت في مراكب ، ولا تصير أموالا ثابتة الا اذا ثبتت في قاع النهر على دعائم أو أرصفة <sup>(١)</sup> .

٦٧ — أدوات البناء — أدوات البناء منقولة بطبيعتها ، وتبقى كذلك الى الوقت الذي توضع فيه في موضعها ، وحتى ذلك الوقت لا يوجد ما يدعو الى اعتبارها ثابتة . وعلى عكس ذلك الأدوات الناتجة من الهدم ، لا تعتبر منقولة الا من الوقت الذي تفصل فيه من البناء <sup>(٢)</sup> . وتعتبر الانقاض منقولة ولو أن البناء لم يهدم الا ليستبدل به بناء جديد توضع فيه هذه الانقاض .

ويمكن القول أيضا ان الأجزاء التي ترفع مؤقتا من بناء لأجل الإصلاح أو الترميم ، مثل البالوعات والشبايك والأبواب ، تصير منقولة أثناء الوقت الذي تكون فيه منفصلة عن البناء ، ولكن هذا الرأي غير متفق عليه ، ويقرر معظم الشراح أنها تظل ثابتة في هذه الأثناء .

---

(١) راجع مدني فرنسي ٥١٩ .

(٢) المادة ٥٣٢ فرنسي — راجع ما تقدم نبذة ٣٨ .

## (ب) الأموال المنقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به

### Les meubles par l'objet auquel ils s'appliquent

٦٨ — هذه الأموال ، ويقال لها أيضا الأموال المنقولة غير المادية أو المعنوية *Meubles incorporels* ، عبارة عن حقوق ، وقد قلنا ان القانون الفرنسي أطلق عليها عبارة *Meubles par la détermination de la loi* ولكن الشراح قد انتقدوا هذه التسمية .  
والأصل في الحقوق أن تعتبر منقولة ، واعتبارها أموالا ثابتة استثناء .  
مثالها : الالتزامات التي تقضى بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء ،  
والسهم وحصص الشركاء في الشركات *actions et intérêts* ، والإيرادات المؤبدة أو لمدة الحياة ، وحقوق الانتفاع بالأشياء المنقولة ، وحقوق المؤلفين والمخترعين ، ومحال التجارة .

## (ج) المنقولات باعتبار مصيرها أو ما لها

### Meubles par anticipation

٦٩ — يشمل هذا النوع بعض الأشياء المتصلة بالأرض والمعتبرة أموالا ثابتة بطبيعتها ، ولكنها معدة لأن تفصل بعد قليل من الزمن فتصبح منقولات ، فيعتبرها القانون في حكم المنقولات ، فلا ينظر اليها بالنسبة لحالتها الحالية باعتبارها متصلة بالأرض ، بل ينظر اليها باعتبار أنها ستفصل عن الأرض . فاذا بيع المحصول أو الشجر أو الأحجار مستقلة عن الأرض ، باعتبار أنها ستفصل عنها ، فإن بيعها يعتبر بيع منقول . كذلك اذا بيعت الأتقاص التي ستخلف عن بناء فيعتبر البيع بيع منقول ، وينظر الى البناء باعتبار ما سيؤول اليه .

ويلاحظ أن الإرادة من جانب واحد *Volonté unilatérale* لا تكفي لتحويل العقار الى منقول ، بل لا بد من توافق إرادتين *accord de volontés* .  
واعتبار العقار منقولا لا يكون الا لمدة قصيرة من الزمن ، لأنه لا يحصل الا في الوقت الذي يكون فيه العقار معدا لأن يصير قريبا منقولا .



وقد اعتبر القانون المصرى والقانون الفرنسى المزروعات القائمة ، اى التى لم تحصد ، مثل القطن والقمح ، منقولات من حيث حجزها قبل نضجها ، ويسمى الحجز حجز المحصولات قبل نضجها *saisie-brandon* ، ويمكن توقيعه فى خلال خمسة وخمسين يوما قبل نضج المحصول ( فى القانون الفرنسى ستة أسابيع ) . وهو حجز منقول<sup>(١)</sup> .

#### ٧٠ - فائدة اعتبار العقار منقولا بحسب مآله :

(١) اذا نشأ عن البيع نزاع فان المحكمة المختصة لا تكون المحكمة التى فى دائرتها الشئ المبيع ، بل المحكمة التى يكون فيها محل المدعى عليه *actor sequitur forum rei*

(٢) اذا لم يتسلم المشتري الشئ فى الميعاد المتفق عليه فان البيع يفسخ من نفسه ، بدون احتياج لانذار *sommation* لمصلحة البائع ، لأن البيع هنا بيع منقول<sup>(٢)</sup> .

(٣) ليس لمشتري المال المعتبر منقولا بحسب مآله أن يطالب بحماية يده *protection possessoire* ، لأنها خاصة بالعقار .

### المنقول فى الشريعة الاسلامية

#### ٧١ - يطلق المنقول فى الشريعة الاسلامية على كل مال يمكن نقله

---

(١) ونص فى القانون الصادر فى ٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤ على جواز حجز الحاصلات مستقلة عن الأراضى ، مثل المنقولات ، بالطرق الادارية ، بواسطة أمر من المدير بناء على طلب أصحاب الأطنان المؤجرة لحصولهم على الايجارات المستحقة اليهم من المستأجرين .

وقرر الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ جواز حجز المحصولات والثمار والمنقولات والمواشى الموجودة فى العقار المستحقة عليه ضرائب ويبيعها ، واذا لم يوف ثمنها بالمطلوب يباع العقار نفسه .

(٢) راجع المادة ٣٣٥ / ٤١٨ . وراجع نجيب الهلالي بك « البيع » نبذة ٦٦٧ وما بعدها .

وتحويله ، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات ، ويشمل البناء والغراس القائمين في أرض مملوكة أو موقوفة <sup>(١)</sup> .  
والنقود جمع نقد ، وهي عبارة عن الذهب والفضة ، سواء أكانا مسكوكين أم غير مسكوكين . والعروض جمع عرض ( بفتح العين وسكون الراء ) ، وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات ، كالمتاع والقماش . والمكيل أو الكيل هو ما يكال . والموزون أو الوزني هو ما يوزن <sup>(٢)</sup> .

### تعريف بعض الألفاظ

٧٢ — أتى القانون الفرنسى في المادة ٥٣٣ وما بعدها بتعاريف لبعض الألفاظ <sup>(٣)</sup> .

- 
- (١) مرشد الحيران المادة ٣ — المجلة المادة ١٢٨ — ما تقدم نبذة ٢٧ .  
(٢) راجع المجلة المواد ١٣٠ — ١٣٤ .  
(٣) فنص في المادة ٥٣٣ على أن : « كلمة منقول meuble المستعملة بمفردها في نصوص القانون أو اتفاقات الأفراد من غير إضافة أخرى أو تعيين لها لا تشمل النقود والجواهر والديون التي للشخص والكتب والنياشين وآلات العلوم والفنون والصنائع وملابس الجسم والحيل والطقوم والأسلحة والحبوب والنيذ والدريس وغيرها من أنواع المأكولات ، ولا تشمل أيضا ما يكون متعلقا بالتجارة » .  
ونص في المادة ٥٣٤ على أن : « عبارة أثاث المنزل Meubles meublants لا تشمل الا المنقولات المعدة لاستعمال الدور وزيتها ، مثل البسط والسُرر والمقاعد والمرابا والساعات الكبيرة والموائد والعيني والأشياء الأخرى التي من هذا النوع . وتشمل أيضا التماوير والتماثيل التي تكون جزءا من منقولات الدور ، ولكنها لا تشمل مجاميع التماوير التي قد تكون في المائى أو في محال مخصوصة .  
« وكذلك بالنسبة للعيني فان ما يكون منها جزءا من زينة الدور هو فقط الذى يقع تحت تسمية أثاث المنزل » .  
ونص في المادة ٥٣٥ على أن : « عبارة أموال منقولة biens meubles وعبارة أمتعة mobiliers أو أشياء منقولة effets mobiliers تشمل على العموم كل ما هو معتبر منقولا بحسب القواعد المتقدم ياتها . فيع منزل بمتاعه أو هبته لا يشمل الا أثاث المنزل » .  
ونص في المادة ٥٣٦ على أن : « بيع منزل أو هبته مع جميع ما فيه لا يشمل النقود ولا الديون التي للشخص ولا الحقوق الأخرى التي تكون سنداتها مودعة في المنزل . أما باقى الأمتعة المنقولة الأخرى فتدخل فيه » .



وهذه النصوص قليلة التطبيق ، لأنه في النادر ألا يظهر ما يقصده القانون أو العاقدان من الألفاظ في الأحوال الخاصة التي ترد فيها ، ولكن في الأحوال التي لا يمكن فيها تحديد معنى هذه الألفاظ بالضبط يتحتم الرجوع الى نصوص المواد المذكورة .

ولم ينقل القانون المصرى نصوص المواد ٥٣٣ وما بعدها من القانون الفرنسى ، بل اقتصر على النص في الفقرة الثانية من المادة ١٧/٣ على أن :

« Les termes de *mobilier, effets mobiliers et biens meubles* employés dans la loi comprennent indistinctement tout ce qui est meuble » .  
التعبير في القانون بلفظ  
أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة  
يشمل بلا فرق جميع المنقولات .

ولم تبين المادة ١٧/٣ المقصود من لفظ منقول *meuble* في حالة اطلاقه من غير أن يضاف اليه أى وصف أو تخصيص ، ولكن بما أن هذه المادة تعطى لفظ «أمتعة» ، وعبارتي «أشياء منقولة» و «أموال منقولة» ، معنى واسعا ، فتشمل كلمة منقول كل ما هو معتبر من المنقولات . ولا داعى في القانون المصرى لادخال النصوص الفرنسية المتقدمة ، واتباع القيود الواردة فيها . وعلى المحاكم في الأحوال التي يطلق فيها استعمال لفظ منقول أن تبحث عن غرض المتعاقدين بحسب ظروف كل دعوى .

## (٢) تقسيم الأموال الى مملوكة وموقوفة ومباحة

٧٣ — قسم القانون الأموال ، بالنسبة لتعلق الحقوق بها ، الى أموال مملوكة ، وأموال موقوفة ، وأموال مباحة .

### (١) الأموال المملوكة

٧٤ — عرف القانون الأموال المملوكة في المادة ٢٠/٦ و ٢١ بقوله :

« On appelle biens *milks* ceux sur lesquels les particuliers ont un droit entier de propriété, y compris les terres *kharadjis*. »

« تسمى ملكا العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام ، بما في ذلك الأقطان الخراجية » .

ويلاحظ على هذا التعريف أن المادة عرفت الأموال المملوكة بكونها « العقارات » ، أى أنها تقصرها على الأموال الثابتة ، مع أنها تشمل المنقولات . وهذا التعبير غير موجود فى النص الفرنسى الذى يقول *On appelle biens* *milks ceux sur lesquels...* فالأصح إذن أن يقال إنها الأموال التى يكون للناس فيها حق الملك التام .

ونص المادة ٦ المتقدم ذكره لم يكن كذلك عند وضع المجموعة المدنية ، بل كان كالآتى : « تسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام ، وتعتبر فى حكم الملك الأقطان الخراجية التى دفعت عنها المقابلة اتباعا للمنصوص بلائحة المقابلة وبالأمر العالى الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ » . فعدلها الأمر العالى الصادر فى ٢٩ ربيع الأول سنة ١٣١٤ — ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ بالصفة المتقدمة ، بعد أن أصبح لأصحاب الأقطان الخراجية حق الملك التام فى الأقطان الحائزين لها ، كما سنبينه فيما يأتى فى تاريخ الملكية العقارية فى مصر .

### تاريخ الملكية العقارية فى مصر<sup>(١)</sup>

٧٥ — أنواع الأراضى مرة محمد على باشا — لما عين محمد على باشا واليا على مصر أمر فى سنة ١٨١٣ بعمل مساحة عمومية لكل أرض مصر ، وقسم القطر المصرى الى مديريات ومراكز أو أقسام ونواح . والأراضى المزروعة أو القابلة للزراعة ربطت زماما للنواحى ، ووزعت بين أهاليها ، للانتفاع بها ، وتقرر عليها الخراج أو المال بحسب درجاتها . وبلغ نصيب كل فلاح من ثلاثة الى خمسة فدادين<sup>(٢)</sup> . وهذه الأراضى هى المعروفة بالأراضى « الخراجية » .

---

(١) راجع كتابنا « الملكية العقارية فى مصر وتطورها التاريخى من عهد الفراعنة حتى الآن » ص ٧٥ وما بعدها .

(٢) كتاب يعقوب أرتين باشا « الأحكام المرعية فى شأن الأراضى المصرية » تعريب سعيد عمون ، ص ٤٧ .



واستبعدت من المساحة الأراضى البور أو غير المزروعة التى سميت « أباعد » أو « أبادية » ، ومنحت كبار الموظفين وأعيان البلاد لى يزرعوها فيزيدوا بذلك ثروة القطر .

وكان نظام قيام الملتزمين بجباية الأموال معمولاً به قبل ولاية محمد على باشا . وكان الملتزمون متعهدين عموميين يأخذون على عهدتهم جباية الأموال . وقد وصف هذا النظام أرتين باشا<sup>(١)</sup> بالوصف الآتى :

« كان الشخص يلتزم ضريبة ناحية أو أكثر ، عن سنة أو أزيد ، ويعجل خراج سنة ، وكان الالتزام يقدر اما بمزايدة واما باتفاق على الثمن بين الملتزم من جهة والرزنامة بالنيابة عن الحكومة من جهة أخرى ، حتى اذا تم الأمر أعطت الرزنامة للملتزم تقسيطا ، أى عقد تزييم ، هذا ان سمح بذلك شيخ البلد ، أى كبير أمراء مصر من المماليك .

« فاذا دفع الملتزم الضريبة وأعطى التصرف حاول بما فى جهده الحصول على المال الذى عجله للخزينة وعلى فوائده التى كان يقرر سعرها هو بنفسه كما يريد لعدم وجود ما يقيده بعدم تجاوز سعر معلوم . . .

« وكانت الحكومة تجعل لمساعدة الملتزم على القيام بما عليه من الواجبات ، كايواء المسافرين وصيانة الجوامع والمدارس والحمامات والقيام بقسم من نفقاتها ، أراضى غير التى التزمها معفاة من كل ضريبة ، يحرقها فلاحو الناحية سخرة لنفع الملتزم ، وهى المعروفة « بالأواشى » .

« وما كانت الالتزامات تنتقل بالارث . على أنه كان يجوز للملتزم اذا كان له أولاد أو مماليك بيع تسميح لهم أسنانهم بالقيام مقامه ، وكان جدد التزامه فى المواعيد المقررة ، أن يقيم ابنه محله فى الالتزام ، بشرط أن يستمر الابن أو المملوك على وفاء الضريبة السنوية كالملاضى » .

فأبطل محمد على باشا نظام الالتزام . ولأجل أن يعوض على الملتزمين خسارة

---

(١) فى كتابه المتقدم ذكره ، ص ٤٥ — ٤٦ .

رأس المال الذى دفع منهم للحكومة ، مقابل أخذ حق الالتزام ، ترك لهم حق الانتفاع بأطيان الأواشى ، مع إعفائها من المال مدة حياتهم ، ورتب لهم مرتبا سنويا يسمى « فائضا » .

وقد أعطى محمد على باشا أيضا مشايخ البلد أوروؤساء النواحي بعض الأراضى ، وأعفاها من كل ضريبة ، مقابل ما يؤدونه من الخدمات المتنوعة للحكومة ، لتساعدهم على القيام بالمصاريف التى يستدعيها استقبال موظفى الحكومة أثناء مرورهم بنواحيهم . وهذه الأراضى عرفت باسم « مسموح المصطبة » أو « مسموح المشايخ » .

وكان يوجد فى ذلك الوقت أيضا نوع من الأراضى يقال له « أرض رزقة » ، منحها السلاطين السابقون بعض الناس وتركوا لهم فيها حق الملكية التامة . هذه أنواع الأراضى التى كانت موجودة فى مدة محمد على باشا ، وستكلم فيها واحدة واحدة ، ونذكر التغييرات التى طرأت على نظامها حتى وقتنا الحاضر .

٧٦ — (١) **الأراضى الرزقة** — كان السلاطين السابقون ينعمون على بعض الناس بأراض تكون لهم ملكيتها التامة ، ويتصرفون فيها كيف شاءوا ، وسميت هذه الأراضى بأراضى « الرزقة » ، وكانت معفاة من الضرائب .

وقد ترك محمد على باشا هذه الأطيان لأصحابها ، ولكنه ألزمهم بدفع الضرائب عليها ، وحرّمهم من حق وقفها ، وفى الوقت نفسه رتب لهم مرتبا يسمى « فائضا » يستولون عليه مدة حياتهم .

ولما صدرت اللائحة السعيدية فى ٢٤ ذى الحجة ١٢٨٤ ( ٥ أغسطس سنة ١٨٥٨ ) نزعّت من مالكي هذه الأراضى ملكية الرقبة ، فأصبحت من الأراضى الخراجية .

ولما صدر قانون الأراضى فى سنة ١٨٧٥ ( ٧ شعبان سنة ١٢٩٢ ) لم يأت فيه ذكر أراضى الرزقة ، وذلك لأن هذه الأراضى قد أدمجت فى الأراضى الخراجية كما تقدم .



## ٧٧ - (٢) الأراضى الأواسى - الأراضى الأواسى هى التى

كانت للمتزمين قبل عهد محمد على باشا ، وتركها لهم ينتفعون بها مدة حياتهم ، مع اعفائها من المال ، ورتب لهم مرتبا سنويا يسمى « فائضا » كما تقدم . أما مقدار هذا الفائض فكان يوازى قيمة ربح الالتزام بحسب اقرار نفس المتلزم .

وقد صدر الأمر العالى رقم ١ فى ١٣ رمضان سنة ١٢٧١ ( ٣٠ مايو سنة ١٨٥٥ ) قاضيا بأن كل من يتوفى من أرباب الأواسى ، وتكون له ذرية ، تتقيد بأسمائهم ، فان لم يترك ذرية تصير أوسيتهم تبع بيت المال .

ولما صدرت لأئمة المقابلة فى ٣٠ أغسطس سنة ١٨٧١ ( ١٣ جمادى الآخرة ١٢٨٨ ) سمح لأرباب الأواسى ، بمقتضى المادة ٩ ، بدفع المقابلة عنها ، ومن يؤدى منهم المقابلة على أطيانه يعطى الرخصة اللازمة بالتصرف فيها بالبيع والهبة والوصاية والوقف ونحوها من سائر التصرفات المصرح بها لأرباب الأبعاديات العشورية .

ولما صدر الأمر العالى الرقم ٦ يناير سنة ١٨٨٠ وقانون التصفية المؤرخ ١٧ ابريل سنة ١٨٨٠ ألغيا النصوص المتعلقة بالأموال المالية فى لأئمة المقابلة ، وأبقيا حقوق الملكية التامة التى اكتسبها من دفع المقابلة من أرباب الأراضى . ولقد أضافت المادة ٥ من الأمر العالى الصادر فى ٦ يناير سنة ١٨٨٠ أن دفع جزء من المقابلة يكفى للاستحواذ على حقوق الملكية التامة فى الأطيان المذكورة ، ولا يكون لواضى اليد على الأطيان الأوسية الذين صاروا مالكيين لها حق فى قبض المرتب لهم فى الرزنامة .

وصرحت الأوامر العالية الصادرة فى ٤ مارس سنة ١٨٨٩ و ١٦ يونيه سنة ١٨٩٠ و ٥ ابريل سنة ١٨٩١ لوزير المالية بأن يستبدل تقودا بالمرتبات المقيدة بالرزنامة باسم فائض التزام .

## ٧٨ - (٣) الأطيان الأبعادية المعروفة بالعشورى - الأطيان الأبعادية

هى الأراضى البور أو غير المزروعة التى منحها محمد على باشا أعيان البلاد لاصلاحها بزراعتها ، ولم يكن يجوز لهم التصرف فيها بأى وجه ، وانما كان يجوز

التوارث فيها ، وكانت تعطى بها تقاسيط من الرزنامة موضحا بها القيد المتقدم .  
« وفي سنة ١٢٥٨ هجرية ( سنة ١٨٤٢ ) لما رأى المرحوم محمد علي باشا أنه نظرا لكون الاعطاء المقيد بالشرط البادى ذكره غير موافق للشريعة الاسلامية ، ويترتب عليه عدم الوصول للغاية المقصودة ، وهى اصلاح الأتيطان لو طرأ على أربابها اعسار أو عدم مقدرة على زراعتها ، أصدر أمرا ، فى ٥ المحرم ، صرح فيه لأرباب الأتيطان المذكورة بالتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات الشرعية من بيع وهبة ونحو ذلك ، وتنبه على الرزنامة بابطال شرط عدم التصرف فيها من التقاسيط ، واعطاء تقاسيط خلافا مندرج بها هذا التصحيح .  
« وهنالك أتيطان كانت تسمى « جفالك » ، وهى كالأبعاديات مرتبطة بحكم الأمر الصادر فى سنة ١٢٥٨ ( سنة ١٨٤٢ ) المتقدم ذكره ، والفرق بينهما هو أن اسم « جفالك » لا يطلق الا على مقدار جسيم من الأتيطان ، وما كانت تعطى الجفالك الا للعائلة الخديوية . انما فى عهد المرحوم عباس باشا أعطى منها لبعض كبار الذوات .

« ولغاية سنة ١٢٧١ ( سنة ١٨٥٤ ) لم يكن مربوطا شىء على أتيطان الأبعاديات والجفالك السالف ذكرها ، وفى ٧ المحرم سنة ١٢٧١ صدر أمر من المرحوم سعيد باشا بالزام أرباب الأتيطان المذكورة بتوريد عشور محصولاتها صنفا ، ولذلك أطلق عليها أتيطان عشورية . والأسباب التى صار الارتكان عليها فى الأمر المشار اليه هى أن القناطر والجسور والترع التى عملت وستعمل بمعرفة الحكومة بمصاريف من طرفها لم تكن فائدتها قاصرة فقط على الأتيطان الخراجية ، بل ان عموم الأتيطان منتفعة منها »<sup>(١)</sup> .

٧٩ — (٤) الأراضى الخراجية — هذه الأراضى وزعت كما قلنا على

---

(١) من تقرير للمرحوم بطرس غالى باشا الى قوميون تعديل الضرائب .

راجع الأمر العالى الصادر فى ١١ ذى الحجة سنة ١٢٨٢ — ٢٧ ابريل سنة ١٨٦٦

( مجموعتنا الادارية ص ٧٦ وما بعدها ) .



الأهالى فى سنة ١٨١٣ ، ولم تكن لهم فيها الا المنفعة ، وكان عليهم دفع الخراج أو الضريبة ، ولم يكن لهم حق التصرف ، ولم يكن يجرى فيها الميراث .

ولكن اللامحة السعيدية ( ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ — ٥ اغسطس سنة ١٨٥٨ ) منحت حائزها بعض الحقوق ، فنصت على الآتى :

(١) اذا مات شخص من أربابها فليت المال أن يوجهها لمن شاء ، ولكن متى كان للميت ورثة شرعيون ، فمراعاة لتعيشهم وعدم حرمانهم من انتفاعهم يكونون أحق وأولى من الغير سواء كانوا ذكورا أو اناثا ، ويكون أخذهم لها بنسبة تقسيم الميراث الشرعى ، بشرط أن يكونوا مقتدرين على زراعتها وتأدية خراجها ، ولو بواسطة الوكلاء أو الأوصياء الذين يصير تنصيبهم عليهم بمعرفة القاضى عن يد الحكومة ( بند ١ ) .

(٢) بما أن الأراضى المذكورة لا تملك للمزارعين فيها ، بل ليس لهم فيها الا حق الانتفاع بها ما داموا يتعهدونها بالزراعة ، فاذا تركها المزارعون اختيارا ، مدة تبلغ ثلاث سنوات ، سقط حقهم فيها ، وذلك بحسب أصول الشريعة . ومع كون الحكم الشرعى قضى بتحديد الثلاث السنوات ، لكن بطريق العرف جوز علاوة سنتين آخرين على ذلك الميعاد لتكون المدة خمس سنوات . فمن كانت تحت يده أطيان خراجية ، ذكرا كان أو أنثى ، وواضع يده عليها خمس سنوات فأكثر ، وقائم بتأدية ما عليها من الخراج لجهة الميرى ، فلا تنزع من يده ، ولا تسمع فيها دعوى ضده بوجه من الوجوه ( بند ٥ ) .

(٣) يجوز رهن هذه الأطيان بالغاروقة من صاحب الأثر الى من يريد ، بشرط أن يكون ذلك باطلاع المديرية ( راجع بند ٨ ) .

(٤) يجوز لصاحب الأثر أن يؤجر لمن يريد بمعرفته ، انما يكون عقد الايجار عن سنة واحدة الى ثلاث سنين فقط ، ويجوز تجديدها . ولأجل ضبط واعتماد تحرير شروط الايجارات ينبغى ألا يصير عقد الايجار أو المشاركة الا بموجب سند ديوانى يصير تحريره بواسطة المديرية ( بند ٩ ) .

(٥) يجوز للزارعين في الأقطان الخراجية أن يسقطوا حقوقهم ويفرغونها لغيرهم بموجب حجب شرعية من محكمة الجهة أو النواب المأذونين بسماع الدعاوى الشرعية وكتابة الحجب ، ويكون ذلك بعد الاستئذان من المديرية وصدور الاذن منها بتحرير الحجة ، ويشترط في الحجة على المفرغ له أو المبيع له أن يكون ممثلاً الى القوانين واللوائح التي تصدر من الحكومة ، ويكون ملزماً بسداد الأموال ( بند ١٠ ) .

(٦) يكون لمن يغرس أشجاراً أو يحفر سواقي أو ينشئ أبنية في أراضي الخراجية أو لورثته بعده حصول التصرف فيها بجميع التصرفات الشرعية من بيع وهبة وغير ذلك ( بند ١٢ ) .

وبمقتضى الأمر الكريم الرقيم ٢٢ شعبان سنة ١٢٨٢ ( ١٠ يناير سنة ١٨٦٦ ) اذن بالوصية في الأقطان الخراجية ، ولكن لا يجوز وقفها ، لأن وقف الأقطان الخراجية متعلق بالارادة الخديوية .

وقررت لأئحة المقابلة ( ٣٠ اغسطس سنة ١٨٧١ ) أن من يريد دفع المقابلة ( خراج ست سنوات مقدماً ) على أقطانه ، ويطلب استخراج حجة شرعية أو الشرح على حجته التي تكون بيده ، يثبت له الحق في الهبة والتوارث والوصاية والاسقاط .

وفي سنة ١٨٧٦ صدرت المجموعة المختلطة ، وقررت فيها الأحكام المقدمة في المواد الآتية :

المادة ٢١ : الأموال الخراجية هي التي في ملك الميرى وأسقط حق منفعتها للناس بالشروط والأحوال المقررة في اللوائح .

المادة ٣٥ : يجوز أن يكون حق الانتفاع مؤبداً متى قرره الحكومة على الأراضي الخراجية طبقاً للوائح .

المادة ٣٦ : وفي هذه الحالة يجوز اسقاطه كله أو بعضه أو رهنه .

المادة ٤٨ : اذا لم يقيم المنتفع بأرض خراجية بدفع الخراج فيجوز حرمانه



من الانتفاع بها ، بشرط مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين .

المادة ٤٩ : عدم القيام بسداد أموال الأراضى المملوكة الرقبة للميرى يترتب عليه فقط أن يباع بالطريق الجبرى جزء من حق الانتفاع بالأرض بقدر ما يكفى لسداد تلك الأموال .

المادة ٥٠ فقرة ٢ : ومن له حق الانتفاع فى أراض خراجية أو أبعادية يسقط حقه فى الانتفاع اذا ترك الأرض بدون زراعة مدة خمس سنوات . ويشهر حق الانتفاع فى المزداد بالتطبيق للوائح .

المادة ١٠٥ : يكتسب حق الانتفاع فى الأراضى الخراجية بوضع اليد مدة خمس سنوات بشرط أن يكون واضح اليد قائما بزراعتها .

فلم يبق بعد ذلك الا القليل حتى تصبح للملكية الصفة المطلقة التى لها اليوم عندنا والتى لها فى القوانين الأوروبية . وقد صارت لها هذه الصفة بمقتضى القوانين التى صدرت بعد ذلك :

فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ صدرت المجموعة الأهلية ، التى سنت على نسق المجموعة المختلطة ، وجاء فيها أكثر أحكامها ، ولكنها لم تأت بأحكام المواد المتقدمة ، وإنما جاء فى المادة ٦ منها « تسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام . وتعتبر فى حكم الملك الأقطان الخراجية التى دفعت عنها المقابلة اتباعا للمنصوص بلائحة المقابلة وبالأمر العالى الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ » . وفى ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ صدر أمر عال بالنسبة للقضاء الأهلى فقط ، هذا نصه : « بعد الاطلاع على المادة الخامسة من أمرنا الصادر فى ٦ يناير سنة ١٨٨٠ بالغاء المقابلة : بند ١ — اعتبارا من هذا التاريخ يكون لأرباب الأقطان الخراجية التى لم تدفع عنها المقابلة حقوق الملكية التامة فى أقطانهم أسوة بأرباب الأقطان التى دفعت عنها المقابلة بتمامها أو جزء منها » .

فابتداء من هذا التاريخ لم يبق فرق بين الأراضى المملوكة والأراضى الخراجية . ولذلك صدر الأمر العالى الرقيم ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ بتعديل المادة

السادسة من المجموعة المدنية الأهلية بالكيفية الآتية : « تسمى ملكا العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام ، بما في ذلك الأتبان الخراجية » .  
هذا بالنسبة للقضاء الأهلي . ويمكن التساؤل هل أصبحت المادة ٥٥٣ الخاصة بالفاروق ملغاة ، بما أنه لا يجوز الا لأصحاب الأتبان الخراجية دون غيرهم عقد مشارقتها ؟ وقد تكلمنا في ذلك في كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية »<sup>(١)</sup> ، وقلنا ان عقد الفاروق أصبح غير مستعمل لابطال صفة موضوعه ، وانه اذا أنشئ عقد في صورة الفاروق وجب اعتباره رهنا عاديا خاضعا لقواعد رهن الحيازة .

أما بالنسبة للمجموعة المختلطة فان موادها لم تعدل ، اذ أن الأمرين العالين الرقيمين ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ و ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ خاصان بالقضاء الأهلي . وعلى ذلك ، على حسب نصوص القانون المختلط ، هل تكون الأراضي خراجية بالنسبة لمن لم يقوموا بدفع المقابلة ؟ قضت المحاكم المختلطة بمعنى المادة ٦ أهلي المعدلة ، واعتبرت جميع الأتبان ملكا لأربابها مطلقا ، لا فرق بين الأتبان الخراجية ، سواء أوفعت عنها المقابلة أم لم تدفع ، وبين الأتبان العشورية ، من حيث الحقوق المتعلقة بالملكية<sup>(٢)</sup> .

#### ٨٠ - (٥) مسموح المصلحة أو مسموح المشايخ - هذه هي الأراضي

التي منحها مشايخ البلاد والعمد ، مقابل الخدمات التي كانوا يقومون بتأديتها للحكومة ، وكان لهم أن يشاركوا عليها أو أن يؤجروها ، ولكنهم كانوا يزرعونها كما كان يفعل الملتزمون ، بطريق السخرة ، بواسطة فلاحى ناحيتهم ، ولذلك أصدر سعيد باشا أمره العالى في ٥ ذى القعدة ١٢٧٤ ( ١٨٥٨ ) باعطاء منفعة هذه الأراضي واضعى اليد عليها من الفلاحين ، وقيدت أراضي خراجية بأسمائهم .

(١) نبذة ٢٣١ .

(٢) راجع استئناف مختلط أول مايو ١٨٩١ ، ١٩ ابريل ١٩٠٨ ( ٢٠ ص ١٦٨ ) .

## ( ب ) الأموال الموقوفة

Biens Wakfs

٨١ — عرفت المادة ٢٢/٧ مدنى الأموال الموقوفة بقولها « الأموال الموقوفة هي المرصدة على جهة بر لا تنقطع ، ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح في شأن ذلك » . وعرفها قدرى باشا فى المادة الأولى من كتابه « قانون العدل والانصاف » بقوله « الوقف هو حبس العين عن تملكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ولو فى الجملة أو على وجه من وجوه البر » .

وقد جرى العرف بتسمية الوقف الذى يكون من مبدأ الأمر لجهة بر لا تنقطع بالوقف الخيرى ، والوقف الذى تكون منفعته أولا لأشخاص معينين بالوقف الأهلى . على أنه لا بد فى كل وقف أن يكون مرجعه جهة بر لا تنقطع<sup>(١)</sup> . والأموال الموقوفة تشبه الأموال المخصصة للمنفعة العامة من جهة كونها لا يجوز التصرف فيها ، وتشبه الملك الخاص من جهة جواز امتلاكها بمضى المدة — كما سيحىء عند الكلام فى مضى المدة — ومن جهة جواز حجزها وبيعها ، لمن كان له حق عينى عليها من قبل وقفها . ولذلك يطلق عليها « الأموال ذات الشبهين »<sup>(٢)</sup> .

ولا يجوز لأحد أن يقف ماله اضراراً بمداينيه ، وإن وقف كان الوقف باطلا ( مدنى ٧٦/٥٣ ) .

## ( ج ) الأموال المباحة

Les biens libres (Moubah)

٨٢ — عرفت المادة ٢٣/٨ و ٢٤ الأموال المباحة بالتعريف الآتى : « الأموال المباحة هي التى لا مالك لها ، ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يد

(١) راجع نبذة ٣٦٩ .

(٢) فتحى زغلول باشا ، ص ٥٠ .



عليها . ولا يجوز وضع اليد على الأراضى التى من هذا القبيل الا باذن الحكومة على حسب الشروط المقررة فى اللوائح المتعلقة بذلك » .  
وسنعود الى الكلام فيها بالتفصيل عند شرح طرق اكتساب الملكية والحقوق العينية .

### (٣) تقسيم الأموال الى خاصة وعامة

#### **Biens Privés et Biens Publics**

٨٣ — تنقسم الأموال ، بالنسبة لمالكها ، الى أموال خاصة وأموال عامة (١) .

وقد عرف القانون المصرى الملك فى المادة ٢٠/٦ . وتكلم فى الأموال العامة فى المادتين ٩ و ١٠ من المجموعة الأهلية والمادتين ٢٥ و ٢٦ من المجموعة المختلطة .

٨٤ — تعريف الأموال الخاصة والعامة — الأموال الخاصة هى المملوكة للأفراد ، سواء أ كانت منقولة أم ثابتة ، ولهم فيها حق الملك التام (مدنى ٢٠/٦) ، فلهم أن يتصرفوا فيها بكل التصرفات .

والأموال العامة هى الأموال المخصصة للمنافع العامة ، وهى فى يد الحكومة بصفتها حارسة عليها ، لا بصفتها مالكة لها ، أما ملكيتها فللأمة .

٨٥ — أموال الدولة Les biens domaniaux ou le domaine

ليست الأموال المخصصة للمنافع العامة هى كل الأموال التى تحت يد الحكومة ؛ بل هناك أموال أخرى فى يدها أيضا ، ولكنها ليست مخصصة للمنفعة العامة ، وهى التى تملكها وتديرها ككل الأفراد بصفتها شخصا اعتباريا .

ولذلك تنقسم الأملاك الميرية ، أى أملاك الدولة التى فى يد الحكومة ، الى أملاك ميرية مخصصة للمنفعة العامة domaine public de l'Etat ، وأملاك

---

(١) تكلم القانون الفرنسى فى هذا التقسيم فى فصل خاص جعل عنوانه « الأموال فى علاقتها بمن يجوزها Des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent » (المادة ٥٣٧ وما بعدها) .

ميرية خاصة *domaine privé de l'Etat* ، وتسمى هذه الأخيرة أيضا « أملاك الميري الحرة الخصوصية »<sup>(١)</sup>.

## ٨٦ — الفرق بين أملاك الدولة العامة وأملاكها الخاصة — الفرق

بين النوعين هو أن أملاك الدولة الخاصة ، كالأموال الخاصة المملوكة للأفراد ، يجوز بيعها والتصرف فيها بجميع التصرفات ، كما يجوز امتلاكها بمضى المدة ، بخلاف أملاك الدولة المخصصة للمنفعة العامة . وقد جاء في المادة ٩ :

« Le domaine public de l'Etat est imprescriptible, insaisissable, inaliénable. »  
 « الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ، ولا يجوز حجزها ، ولا بيعها . إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر »<sup>(٢)</sup>.

وليس للمحاكم الأهلية ، بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، ولا للمحاكم المختلطة بمقتضى المادتين ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة و ٧ من المجموعة المدنية المختلطة ، أن تحكم فيما يتعلق بأملاك الدولة العامة من حيث الملكية ، أى أنه متى ثبت لدى المحكمة أن الأموال من الأموال العامة لا تحكم في الدعوى التي ترفع اليها ، ولكن اذا كانت صفة الأملاك العامة متنازعا فيها فان المحكمة تحقق ان كانت عامة أو لا ، ومتى ثبت أنها عامة

(١) والظاهر أن تقسيم أملاك الدولة الى أملاك عامة وأملاك خاصة كان معروفا في القانون الروماني ، فقد فرق فقهاء الرومان بين الأموال *quae sunt in usu publico* والأموال *in pecunia populi*, ou *in partimonio fisci*. (Dig. liv. xviii, tit. 1, fr. 6, pr. et fr. 72, § 1) فالأولى كانت معتبرة مملوكة لكل الناس ، فكانت تسمى أموالا عامة *loca publica, res publicae* ، والثانية كانت تسمى الأشياء المملوكة للخزانة *res fisci, res fiscales* (راجع بلانيول وريبير وبيكار ١١٧ هامش ٢ ص ١١٩) .

(٢) وقد نص القانون على هذه الصفات الثلاث بهذا الترتيب ، وكان الأولى الابتداء بالصفة الأخيرة ، أى عدم جواز البيع ، لأن الصفتين الأخريين ، وهما عدم جواز الامتلاك بمضى المدة ، وعدم جواز الحجز ، تبيجان لهذه الصفة .

فلا تسمع دعوى الأفراد بخصوص الملكية فيها . غير أن للمحاكم ( الأهلية أو المختلطة ) أن تقضى للأفراد بالتعويضات على الحكومة اذا كانت الحكومة قد خالفت القوانين واللوائح .

أما بالنسبة للأموال الخاصة للدولة أو أموال الأفراد الخاصة فلا يوجد هذا الحظر (١) .

٨٧ — طبيعة هي الدولة في الاملاك العامة — من رأى بعض الشراح أن الدولة ليس لها على الأملاك العامة ملكية حقيقية ، بل لها عليها نوع من الولاية أو الاشراف ، أى واجب الحفظ والمراقبة والادارة . ويرى آخرون أن حق الدولة هو حق ملكية حقيقى ، وان كانت الأموال العامة لا تخضع لقواعد القانون المدنى الخاصة بالملكية ، لأن الملكية تتكون من ثلاثة عناصر : حق الاستعمال usus ، وحق الاستغلال fructus ، وحق التصرف abusus . فأما حق الاستعمال فلا تملكه الدولة ، بل يملكه عموم الناس ، حتى الأجانب . وحق الاستغلال غير موجود ، لأن هذه الأموال فى الغالب لا تنتج ثمارا . وحق التصرف ليس له محل هنا ، لأن الاستعمال العام الذى تخضع له هذه الأموال يجعلها غير قابلة لأن تنقل أو لأن تتحمل حقوقا عينية . ولكن هذا لا ينفى أن للدولة حقوقا أكثر من التى تنشأ من مجرد الحفظ والمراقبة .

ويقول بعضهم انها حقوق من نوع خاص تشبه حق الملكية من بعض الوجوه .

وهناك أمثلة عديدة فى القانون يؤخذ منها أن حق الدولة حق ملكية :

(١) فالمحاكم الفرنسية تقرر لمصلحة الدولة وجود دعوى استحقاق action

en revendication حقيقية .

---

(١) وبما أن الأموال المخصصة للمنفعة العامة هي لمنفعة الجمهور فكل تعد عليها من شأنه أن يمنع العامة من الانتفاع بها بخول كل فرد — كما قضت بذلك محكمة أجا — أن يطلب منع هذا التعدى الذى ينتقص من حق الانتفاع الخول له بحكم القانون . وبذلك تكون الدعوى المرفوعة من أى فرد مقبولة شكلا لتوافر المصلحة فيها ( أجا الجزئية ١٥ ابريل ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ١٢٠ ص ١٦٩ ) .



- (ب) للدولة الحق في رفع دعاوى وضع اليد *actions possessoires* لمنع التعدي الذي يحصل على متعلقات الملك العام .
- (ج) للدولة حق منح امتيازات *concessions* في الأملاك العامة ، كإجارة الشواطئ ، لوضع أكواخ خشبية للاستحمام .
- (د) الحاصلات الطبيعية التي تنمو في الطرق والأشجار ملك خاص للدولة ،  
الخط (١) .

### تحديد الأملاك العامة

- ٨٨ — لما كان تخصيص عين للمنافع العامة هو إخراجها عن الملك ، وهو الأصل ، فقد تحددت الأملاك العامة في القانون .
- ٨٩ — المجموعة المختلطة — نصت المجموعة المختلطة في المادتين ٢٥ و ٢٦ على الأموال العامة .

فجاء في المادة ٢٥ :

« Les biens de l'Etat, tels que fortifications, ports etc. ne sont pas susceptibles d'une propriété privée » .

« أملاك الميرى ، كالأستحكامات والمين وغير ذلك ، لا تقبل أن تكون ملكاً لأحد » .

(١) راجع ما سيجيء نبذه ١١٤ .

وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قضت بأنه ليس للحكومة أن تتنفع من ملكها العام ، حتى في حالة وضع اليد غير المصرح به *occupation indue* ، بأن تطالب — في دعوى الاستحقاق المرفوعة بشأن جزء من الملك العام — بتعويض مقابل الحيابة غير المصرح بها . استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٤ ( ١٦ ص ١٥١ ) . ولكن يظهر أنها عدلت عن ذلك ، إذ قضت بأن للحكومة طلب تعويض مقابل حيابة العقار . فلمصلحة السكك الحديدية الحق في طلب تعويض ممن يزرع الخندق الممتد بجوار شريط السكة الحديدية . استئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩٠٤ ( ١٦ ص ٢٨١ ) ، ١٦ مارس ١٩١١ ( ٢٣ ص ٢٢٦ ) ، أول يونيو ١٩٢٠ ( ٣٢ ص ٣٣٩ ) .

وفي المادة ٢٦ :

« كذلك الحال بالنسبة للأموال المعدة لمنفعة عمومية ، كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك » .

« Les biens servant à l'utilité publique, comme les routes, ponts, rues des villes, etc., sont dans le même cas » .

ولم تأت المواد المختلطة ببيان للأموال العامة كالذي جاءت به المادة ٩ من المجموعة الأهلية ، ولم تنص على ضابط يفرق بين أملاك الدولة العامة وأملاكها الخاصة ، بل قالت ان الأموال العامة هي المعدة لمنفعة عمومية ، وضربت بعض أمثلة لها . ولم يذكر القانون المختلط ما ذكره القانون الأهلى من النص بصفة جلية على أن الأملاك العامة لا يجوز بيعها ولا حجزها ولا امتلاكها بمضى المدة . ولكن المحاكم المختلطة طبقت هذه القاعدة عليها كما جاء في المادة ٩ من المجموعة الأهلية كما سيجى .

٩٠ — المجموعة الأهلية — بعد أن نصت المادة ٩ على أن الأملاك

العامة لا يجوز التصرف فيها ، ولا حجزها ، ولا امتلاكها بالتقادم ، جاءت ببيان لهذه الأموال ذكرته في احدى عشرة فقرة ، وأكمل بالمادة العاشرة . وسنأتى في النبد التالية بهذه الفقرات ، ثم بالمادة العاشرة .

٩١ — المادة ٩ — تشمل الأملاك العامة :

« اولاً — الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكا لبعض أفراد الناس » .

« 1° Les chemins, routes, ponts et rues qui n'appartiennent pas à des particuliers » .

ويلاحظ أنه لا اعتبار شارع من الأملاك المعدة للمنافع العامة لا يشترط أن توجد مصلحة تنظيم في الجهة التى يكون فيها هذا الشارع .

وللأفراد الحق فى فتح طرق أو شوارع فى ملكهم ، ولهم أن يأذنوا بالمرور فيها للناس ، من غير أن يترتب على ذلك خروج هذه الشوارع من ملكهم

الخاص لتصبح من الأملاك العامة . فالمادة ٩ من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ ، بخصوص أحكام مصلحة التنظيم ، لا تتطلب من المالك الذى يفتح طريقا الا أن يسد طرفى الطريق بسلسلة أو باب . ولكى ينتقل الشارع من الملك الخاص الى الملك العام لا بد من التنازل عنه صراحة أو دلالة . ويكون التنازل دلالة كما لو أجرت السلطة بعض الأعمال الخاصة بالطرق العامة ، كوضع النور والرصف ، وسكت المالك عن ذلك .

وسنرى فيما يلى أنه يجوز اكتساب الملك العام بالتقادم .

٩٢ — « ثانياً — السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية » .  
« 2° Les chemins de fer et les lignes télégraphiques de l'Etat ».

وقد جاء فى المنشور الصادر من باشماون خديوى فى ٢٠ المحرم سنة ١٢٨١ — ٢٥ يوليه سنة ١٨٦٤ أن :

« الأراضى المجاورة لجانبى السكة الحديد لا يجوز بيع شىء منها ما لم يكن من بعد كل خندق من الجهتين بخمسة أقصاب . والغير جائز التصريح ببيعه انما هو جسر السكة والجنايبتان المجاورتان له والجسران اللذان بجانبها المعدان للمرور والعبور كما هو مرسوم ومقتن من ديوان الأشغال والسكة الحديد ، بما أن ذلك من الجسور والطرق العمومية التى لا يجوز فيها بيع ولا شراء ، وما عدا ذلك بالطبع يجرى فيه البيع والشراء بخلافه ، وأما أرض الخنادق عند جفافها من الماء اذا كانت تستعد للزراعة وتكون من المضاف بالمال أو بالعشور فيمكن للمضافة عليه الانتفاع بزراعتها بحيث ان الزراعة التى تجرى بها لا تضرب سكة الحديد ولا يترتب منها حرمان مرور المياه الصيفى أو الشتوى بالخنادق المذكورة » (١) .

(١) وهنا نصه باللغة الفرنسية :

“ La vente d'une partie ou de la totalité des terres voisines des deux côtés des lignes de chemins de fer n'est permise qu'au delà d'une distance de cinq kassabas à partir des fossés qui se trouvent des deux côtés des digues qui sup=



وكما قررت محكمة الاستئناف المختلطة ان نص المنشور المذكور المحرر باللغة الفرنسية والملحق بلائحة الأطنان السعيدية تحت رقم ١٤ ليس مطابقاً لأصل النص العربي ، وفيه حكاية يناقض أحدها الآخر ، اذ أن النص العربي لو ترجم ترجمة مضبوطة وأول تأويلا سليما لظهر منه : أولا أن جسر السكك الحديدية والخندقين المجاورين له والجنابيتين<sup>(١)</sup> المجاورتين للخندقين المعدتين ( أى الجنابيتين ) للمرور والعبور هي ملك الدولة ملكا مطلقا ، لا يجوز فيها البيع والشراء ولا التملك بمضى المدة ولا تدخل في التجارة بهذه الصفة ، وثانيا أن الأرض الواقعة في منطقة خمس أقصاب ( أى سبعة عشر مترا وخمسة وسبعين سنتيمترا ) من بعد الجنابيتين المجاورتين للخندقين ليست ملكا لمصلحة السكك الحديدية الأميرية ، ولا حق لها في تحصيل ايجارها ، وانما عند انتقال ملكية هذه الأراضى يكون لمصلحة السكك الحديدية الحق فى أن تتدخل لتتفق مع المشتري على شروط التملك وكيفيته ، منعاً لما عساه أن يترتب من الضرر لجهة المصلحة ونجاح تشغيل السكك الحديدية . فالسكة الحديدية حق ارتفاق من نوع خاص *sui generis* لتطمئن من طريقة انتفاع المشتري لهذه الأرض بحيث لا يتعارض انتفاعه مع مصلحتها أو يعطل طريق استغلالها<sup>(٢)</sup> . واذا لم تتدخل المصلحة فليس لها أن

== portent les lignes. Ce qui ne peut pas être vendu, c'est la jetée du chemin de fer, les deux fossés environnants, et les deux jetées qui les séparent et qui sont destinées au passage du public, conformément aux règles établies par le ministère des travaux publics et par l'administration des chemins de fer ; toute autre terre en dehors de cela peut être vendue ou rachetée. En ce qui concerne les fossés, si les terres après dessèchement, sont propres à la culture et frappées de contributions, le contribuable peut les cultiver pourvu que la culture ne nuise pas à la jetée du chemin de fer et n'entrave pas l'écoulement des eaux pendant l'été et l'hiver".

- (١) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٠٢ ( ١٤ ص ٢٩٢ ) ، ٢٧ فبراير ١٩١٨ ( ٣٠ ص ٢٥٠ ) ، ٢٢ نوفمبر ١٩٢٢ ( ٣٥ ص ٤٩ ) .  
 (٢) استئناف مختلط ١١ يناير ١٨٩٣ ( ٥ ص ١٧٧ ) ، ١٠ مايو ١٩٠٢ ( ١٤ ص ٢٩٢ ) ، ١٧ ديسمبر ١٩٠٢ ( ١٥ ص ٥٩ ) ، ٢٦ مايو ١٩٠٤ ( ١٤ ص ٢٨١ ) ، ١٦ أبريل ١٩١٤ ( ٢٦ ص ٢٣٥ ) ، ٢٧ نوفمبر ١٩١٨ ( ٢٠ ص ٢٥٠ ) ، ٩ نوفمبر ١٩٢٠ ( ٣٣ ص ٧ ) .

تعرض على كيفية استعمال المشتري للأرض .

٩٣ — خطوط التليفون — تعتبر من الأملاك العامة خطوط التليفون

الميرية ، بعد شراء الحكومة لها ، فالفقرة الأخيرة من المادة ٩ صريحة في أن جميع الأموال الميرية المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر تدخل في الأموال العامة .

“ 3° Les forteresses, citadelles, fossés et remparts, et les terrains compris dans les zones des fortifications, notwithstanding la jouissance que l'Etat en aurait concédé pour un intérêt public ou privé ”.

“ 4° Les rivages, les lais et les relais de la mer, les ports, havres et rades, quais et docks, les marais et étangs salés communiquant directement avec la mer, les lacs appartenant à l'Etat ”.

٩٤ — « ثالثا — الحصون

والقلاع والخنادق والأسوار والأراضي الداخلة في مناطق الاستحكامات ، ولو رخصت الحكومة في الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية » .

٩٥ — « رابعا — الشواطئ

والأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي التي تنكشف عنها المياه والمين والمراسي والموارد والأرصفة والأحواض والبرك والمستنقعات المستصلحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة لليرى » .

وشاطئ البحر المعتبر من الأملاك العامة يشمل الأرض التي يغطيها أعلى أمواج الشتاء<sup>(١)</sup> .

(١) وقد جرى البحث في جواز امتلاك شاطئ البحر في العهد السابق على صدور المجموعة المدنية ، فرأت محكمة الاستئناف الأهلية الجواز ، لأن كل شيء ممكن تملكه فباح امتلاكه إلا إذا وجد نص يمنع ذلك ( ٨ مارس ١٩١٦ القرائع ٣ رقم ١٤٥ ص ٤٣٠ ) . وقضت بعكس ذلك محكمة الاستئناف المختلطة ، اذ قررت أن الشاطئ ( والأرض التي تتكون من طمي البحر والأرض التي ينكشف عنها ) هي — وقد كانت في كل وقت ، حتى قبل صدور القوانين المختلطة — من الأملاك العامة ( ٣ مارس ١٩٠٤ ( ١٦ ص ١٤٨ ) .

وقد ذكرت الفقرة الرابعة من المادة التاسعة ، كما فعلت المادة ٥٣٨ من المجموعة الفرنسية ، الأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي التي تنكشف عنها المياه . ولكن هذه الأراضي تعتبر من الأملاك الخاصة ، لا من الأملاك العامة ، فيجوز بيعها وتملكها بمضى المدة ، من غير أن يفرق هل انقطع انقمارها طبيعة أو بسبب صناعي . وقد جرى القانون المصري القانون الفرنسي في الخطأ<sup>(١)</sup> .

#### ٩٦ — « قاسا — الأنهار

“5° Les fleuves et rivières navigables ou flottables et les canaux dont l'entretien est à la charge de l'Etat”.

والنهرات التي تمكن الملاحة فيها ، والترع التي على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها .

٩٧ — نهر النيل — يعتبر مجرى النيل<sup>(٢)</sup> من الأملاك العامة ، وكذلك فروعها ، وجسورها ، ومياهه . وكل مالك تكون أرضه قابلة للاستفادة من مياه

---

(١) ويعزو الفراح الفرنسيون خطأ قانونهم الى عدم الاحتياط في التعبير ، فقد أراد واضعو القانون بعبارة “faire partie du domaine public” عبارة “appartenir à la nation” وقد كان مدلول العبارتين واحدا قبل القانون الفرنسي ، ومن هنا جاء الخطأ ، فالقانون لم يرد اخراج الأراضي المذكورة من الأملاك الخاصة ، كما أن الأموال الواردة في المادتين ٥٣٩ و ٥٤١ من الأموال الخاصة ، فهي مملوكة للدولة ، ولكن ليست من الأملاك العامة . وقد قضت المحكمة المختلطة في حكمها المؤرخ في ١٦ مارس سنة ١٩١١ ( ٢٣ ص ٢٢٦ ) ، بأن الأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي التي ينكشف عنها ليست من الأملاك العامة . وكان قد قضى بعكس ذلك حكمها الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٠٤ ( ١٦ ص ١٤٨ ) .

(٢) ويتبدى مجرى (lit) النهر من الخط الذي يقف عنده أعلى مياهه . فبالنسبة للنيل يتبدى من النقطة التي يصل اليها فيضانه العادي ، لا من النقطة التي تنزل اليها مياهه عند شدة انخفاضها . وهذا الخط لا يحدد فقط بالتوسط بين أعلى مياه يصل اليها في أعلى فيضان وأعلى مياه يصل اليها في أخفض فيضان ، خلال عدد قليل من السنين ، بل يجب أن يكون بناء على المتوسط في مدة طويلة من السنين ، ما عدا السنين التي يكون فيها العلو أو الانخفاض استثنائيا ( استئناف مختلط ٦ ابريل ١٩٢٦ ( ٣٨ ص ٣٢٦ ) ، ٩ ابريل ١٩٢٩ ( ١٤ ص ٣٤٦ ) .



النيل يكون له الحق في الانتفاع بجزء من هذه المياه .

٩٨ — الترع — بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ تنقسم الترع الى ترع عمومية وترع خصوصية ، كما سييجىء عند التكلم فى حقوق الارتفاق . والترع العمومية من الأملاك العامة . أما الترع الخصوصية canaux privés ، ويعبر عنها فى الأمر العالى بعبارة مساقى خصوصية rigoles ، فمعتبرة أملاكاً خاصة .

٩٩ — جسور الترع — قرر بعض المحاكم<sup>(١)</sup> أن جسور الترع العمومية لا تدخل بطبيعتها فى الأملاك العامة ، بل بالعكس هى مملوكة فى الأصل للملاك المجاورين .

ولكن الرأى الصحيح<sup>(٢)</sup> هو أن جسور الترع من الأملاك العامة<sup>(٣)</sup> .

١٠٠ — « سارلا — المين

“6° Les ports, abordages, quais, terrains et bâtiments servant à l'exploitation ou au passage des dits fleuves, rivières et canaux”.

والمرافىء والأرصعة والأراضى والمباني اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها .

١٠١ — « سابعا — الجوامع

“7° Les mosquées et tous établissements pieux, d'instruc-

وكافة محلات الأوقاف الخيرية

---

(١) الاسكندرية المدنية أول فبراير ١٩٢٧ جازيت ١٧ ص ٢٤٤ رقم ٣٥٠ .

(٢) من هذا الرأى : استئناف مخطط ٩ ابريل ١٩٢٩ ( ٤١ ص ٣٤٦ ) ، ١٩ مارس ١٩٠٠ ( ١٤ ص ١٩١ ) ، ٢٣ مارس ١٩١٧ ( ٢٩ ص ٢٨٧ ) — استئناف أهلى ٢ يونيه ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٤٠ ٣٦٩ مارس ١٩١٤ المجموعة ١٥ ص ١٨١ رقم ٩٢ .

(٣) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ١١٨ .

tion publique ou de charité, dont l'entretien ou l'administration est à la charge de l'Etat".

"8° Les immeubles appartenant à l'Etat, tels que les palais, les maisons et dépendances affectés à la résidence du souverain, aux ministères, gouvernorats, moudirihs et plus généralement tous ceux qui sont destinés à un service public".

"9° Les arsenaux et casernes, les armes et le matériel de guerre, les bâtiments de guerre, de transport ou de poste".

"10° Les archives nationales, les musées et bibliothèques, les monuments et tous les les objets d'art et d'histoire appartenant à l'Etat".

المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها .

#### ١٠٢ - « ثانياً - العقارات

الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة ولي الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديریات ، وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية .

#### ١٠٣ - « ثانياً - الترسانات

والقشلاقات والأسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية ومراكب النقل أو البوستان .

#### ١٠٤ - « ثالثاً -

الدفترخانات العمومية والانتكخانات والكتبخانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكاً للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية .

وقد نص على اعتبار الآثار من الأملاك العامة في كثير من القوانين والأوامر ، وعلى الأخص :

في القانون رقم ١٤ الصادر في ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ بشأن الآثار .

وفي القانون رقم ٨ الصادر في ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ بشأن حماية آثار

العصر العربي .

\* 11° Les deniers publics et, d'une façon générale, tous les biens meubles ou immeubles de l'Etat affectés en fait ou par loi ou décret à un service d'utilité publique".

#### ١٠٥ — « ماري عشر —

نقود الميري وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر .

فنقود الحكومة غير قابلة للحجز ، خصوصا النقود الموجودة داخل خزائنها أو المعدة لدخولها فيها ، ويلزم ابطال الحجز الواقع عليها ، ولو كانت تلك النقود تحت يد الغير ، لأن ذلك لا يتفق معها صفتها العامة المكتسبة لها بمقتضى قانون أو بمقتضى تخصيصها الطبيعي .

وقد حكم بناء على الجزء الأخير من الفقرة الحادية عشرة بأن أراضي الأجران لا يمكن امتلاكها بوضع اليد المدة الطويلة ، لأنها من أملاك الدولة المخصصة للمنافع العامة بالفعل ، اذ يؤخذ من لأئحة المساحة الصادرة في ٨ ربيع الثاني سنة ١٢٧١ ( سنة ١٨٥٥ ) ، والمادة ١٨ من لأئحة المقابلة الصادرة في ٣٠ أغسطس سنة ١٨٧١ ، أن الأجران في الوجه البحري ملك الحكومة وزعتها على الأراضي المزروعة بنسبة نصف فدان لكل مائة فدان وتجاوزت عن الضريبة عليها من سنة ١٨٩٩ ، وذلك للمنفعة العامة للأهلين .

والجبانات المعدة للدفن من الأملاك العامة ، سواء أنشئت بأمر أم بفعل الناس بغير أمر .

#### ١٠٦ — المادة ١٠ — أضافت المادة ١٠ أهلى بعض حقوق الارتفاق

على الأموال العامة ، اذ قررت أنه :

« يعد أيضا من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجارى المياه

« Font également partie du domaine public de l'Etat, les servitudes de voirie, de cours d'eau, de travaux publics,



les servitudes militaires, et plus généralement toutes les servitudes actives de droit commun attachées à la propriété du Domaine Public ou pouvant résulter de lois ou décrets rendus en vue de l'utilité publique ».

والأشغال العمومية والأعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية .

١٠٧ — الأموال العامة لم تذكر بطريق المحصر — يرى مما تقدم :

(١) من الفقرة الثامنة من المادة ٩ من المجموعة المدنية الأهلية ، التي جاء فيها : « وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية » .

(٢) من الفقرة الحادية عشرة من المادة ٩ المذكورة التي جاء فيها : « وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر » .

(٣) من الفقرة الأخيرة من المادة ١٠ التي جاء فيها : « وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية » .

يرى من هذه النصوص أن القانون لم يذكر الأموال العامة بطريق المحصر ، بل إن ما ذكر بها من الأموال جاء على سبيل التمثيل . فبناء على ما ورد في القانون من أن جميع الأموال المخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر تعد من الأموال العامة ، تعتبر كذلك كل الأموال التي تحوز الصفة المذكورة ، ولو لم تكن واردة بالنص في المادتين ٩ ، ١٠ .

وكذا الحال بالنسبة للقانون المختلط ، فانه بناء على النص العام الوارد فيه ، من أن الأموال العامة هي المعدة لمنفعة عمومية ، قد اعتبرت من الأموال العامة الأموال الوارد ذكرها في القانون الأهلي ، ولو لم تكن مبينة في القانون المختلط . ويلاحظ مما تقدم أيضا أنه لا يشترط أن تكون الأموال العامة مخصصة

لمنفعة كل الناس ، بل يكفي أن تكون مخصصة للمنفعة العامة ، مثل القشلاقات ، فانها غير مخصصة لاستعمال أو منفعة جميع الناس ، ومع ذلك فهي من الأملاك العامة .

#### ١٠٨ — فصل التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة —

لم يتفق الشراح الفرنسيون على قاعدة . ولا يجدى الرجوع الى المجموعة المدنية الفرنسية ، اذ لم ترد فيها عبارة « الأملاك الخاصة للدولة *domaine privé de l'Etat* » ، وكان من اللازم ذكرها ، فضلا عن أن القانون أورد ضمن الأملاك العامة أموالا هي بالتحقيق من الأموال الخاصة ، مثل الأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي التي تنكشف عنها المياه ، المذكورة في المادة ٥٣٨ ، والأموال التي لا مالك لها وأموال الأشخاص الذين يتوفون بدون ورثة ، المذكورة في المادة ٥٣٩ .

وقد كانت عبارة « *appartenir à la nation* » وعبارة « *Faire partie du domaine public* » معتبرتين مترادفتين عند واضع قانون سنة ١٧٩٠ ، وقد جارتهم المجموعة المدنية الفرنسية في هذا الاعتبار ، ولذلك عند ما تذكر المجموعة أن هذا المال من الأملاك العامة *domaine public* لا تقصد أن تخرجه من الأملاك الخاصة *domaine privé* .

ولكن متى يكون المال من الأملاك العامة ، ومتى يكون من الأملاك الخاصة ؟ لم يأت القانون الفرنسي بتفصيل في هذا الموضوع . واتقسم الشراح الى عدة آراء <sup>(١)</sup> .

أما القانون المصري فقد ذكر في آخر الفقرة الحادية عشرة من المادة ٩ من المجموعة المدنية الأهلية أن : كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية <sup>(٢)</sup> *tous les biens meubles ou immeubles de l'Etat*

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ١٣٠ .

(٢) يلاحظ أن القانون في النسخة العربية استعمل في المادتين ٩ و ١٠ عبارة « الأملاك »

affectés.. à un service d'utilité publique. تفصيل الشيء لمنفعة عامة أو لمنفعة جميع الناس l'affectation d'une chose à un service d'utilité publique ، وهذا التخصيص قد يكون طبيعياً ، كما هو الحال بالنسبة للأنهار ، أو بناء على رغبة السلطات العامة ، كما هو الحال بالنسبة للطرق .

### كيف تصير الأموال من الأموال العامة

#### ١٠٩ - التخصيص للمنفعة العامة فعمل أو بمقتضى قانونه أو أمر -

تنص المادة ٩ ، في فقرتها الأخيرة ، على أن الأموال العامة تشمل الأموال الميرية المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر . وتنص المادة ١٠ على أنه يعد من الأملاك الميرية المخصصة للمنفعة العمومية جميع ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الأموال الميرية المذكورة أو توجبها القوانين أو الأوامر الصادرة لمنفعة عمومية . فمن هذين النصين يرى :

(١) أن كل الأموال المملوكة للحكومة التي خصصت فعلاً لمنفعة عامة تعتبر من الأموال العامة ، ولو لم يصدر بذلك قانون أو أمر .

ويؤخذ من المادة ٩ أن الأموال التي تصبح عامة بتخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هي الأموال الخاصة للدولة ، اذ تقول المادة « الأموال الميرية » . أما الأموال الخاصة للمملوكة للأفراد فلا تصير عامة الا اذا اتخذت بشأنها اجراءات نزع الملكية .

وقد سار القضاء على أنه يجوز اكتساب عين من الأملاك الخاصة للمملوكة للأفراد للمنافع العامة اذا مضت المدة القانونية للتقادم المكسب . وطبقت المحكمة المختلطة ذلك بالنسبة للأراضي التي تضع السكة الحديدية يدها عليها ، وتخصصها

---

= الميرية المخصصة للمنافع العمومية « مقابل عبارة « domaine public de l'Etat » . والترجمة الصحيحة للعبارة الفرنسية هي « الأملاك العامة للدولة » .



للمنفعة العامة ، باقامة مبان عليها ، أو بوضع شريط السكة الحديدية ، ويمضى على ذلك خمس عشر سنة <sup>(١)</sup> .

(٢) تصير الأموال كذلك من الأموال العامة اذا خصصت للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو أمر ، ولكن يشترط أن ينص فى القانون أو الأمر على أن الأموال مخصصة للمنفعة العامة ، ولا يكفى أن يذكر فى القانون أو الأمر أنها من أملاك الدولة ، والا اعتبرت من أموالها الخاصة .

والقوانين التى تعتبر الأموال من الأملاك العامة كثيرة ، مثل :

(١) أوامر نزع الملكية للمنافع العامة ، ويذكر فيها أن الأموال تصير ملكا للحكومة وأنها مخصصة للمنافع العامة .

(ب) القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بشأن الآثار ، الذى اعتبر أن أراضى الحكومة المقررة أو التى سيقدر أنها أثرية تعد جميعها من أملاك الدولة ( المادة ٦ منه ) ، وأن جميع الآثار المحفوظة أو التى ستحفظ فى متاحف الدولة تعد أموالا عامة ( المادة ٧ منه ) ، وأنه يجوز نزع ملكية العقار الذى يوجد عليه أثر عقارى ، وذلك للمنافع العامة ( المادة ٨ منه ) .

١١٠ — اثبات التخصيص للمنفعة العامة — يجوز اثبات تخصيص المال للمنفعة العامة أمام القضاء بكل الطرق القانونية .

ما يترتب على صيرورة الأموال مخصصة للمنفعة العامة

١١١ — متى صار المال من الأموال العامة فلا يجوز التصرف فيه ، ولا حجزه ، ولا امتلاكه بمضى المدة كما تقدم .

١١٢ — عزم جواز التصرف فى الأموال العامة inaliénabilité —

ليس للسلطات العامة الا حق الادارة والحفظ ، فليس لها التصرف فى الأموال العامة .

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٠٠ ( ١٢ ص ٢٩٤ ) ، الاسكندرية المدنية ٣٠ أبريل ١٩١٢ جازيت ٢ ص ١٦٤ . راجع أيضا استئناف أهلى ١٣ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ رقم ٩١ ص ١٤٧ .

ولا يجوز ترتيب حق عيني على الأموال العامة ، لأن ذلك نوع من التصرف فيها ، وهو غير جائز . فلا يجوز إذن أن يقرر حق الارتفاق على ملك من الأموال العامة ، سواء أ كان ذلك بالاتفاق أم بمضى المدة كما سيجيء ، ولكن يجوز أن يقرر حق ارتفاق لمصلحة الأموال العامة على الأموال الأخرى <sup>(١)</sup> .

**١١٣ — ثمار الأموال العامة —** للحكومة أن تبيع ثمار الأموال المخصصة للمنفعة العامة ، اذا كانت تنتج ثمارا ، لأن هذه الثمار لا تكون مخصصة للمنفعة العامة . كذلك يجوز للحكومة أن تؤجر الأملاك العامة ، لأنه ليس معنى عدم جواز التصرف أن الإدارة يجب عليها أن تنزل بصفة مطلقة عن الاستفادة بهذه الأموال ، بل ان قاعدة عدم جواز التصرف تفرض فقط أن الأموال المعتبرة من الأملاك العامة يجب ألا تتحول عن تخصيصها للمنفعة العامة ، ولذلك فمن المقرر أن ايجار الأموال العامة ، وكذلك التصرف بالبيع في حاصلاتها ، يجب أن يعتبر صحيحا ، ما دام أن تخصيصها للمنفعة العامة يبقى محترما ، وما دام أن الأمر يقتصر على جلب كسب يدخل في الخزانة العامة للدولة فيفيد المجموع .

وبناء على ما تقدم يجوز للحكومة أن تؤجر حق الصيد في الأنهار بشرط ألا يغير ذلك من تخصيص المال للمنفعة العامة . ولها أن تصرح باقامة أرائك ( دكك ) ونحوها بصفة مؤقتة على الطرق العمومية ما دام أن المصلحة العامة لا تضار بذلك . غير أنه لا يمكن اكتساب أى حق بمضى المدة ، لأن منح هذه الأعمال هو من قبيل التسامح acte de tolérance فقط . وللحكومة أن تبطل الرخص التي تمنحها الأفراد عند ما ترى مصلحة في ذلك .

**١١٤ — عدم جواز حجز الأموال العامة Insaisissabilité —**

لا يجوز حجز الأموال العامة ، سواء أ كانت ثابتة أم منقولة . وهذه القاعدة — التي هي من النظام العام — قاعدة مطلقة ، ولا استثناء لها . وقد حكم بناء عليها

---

(١) راجع المادة ١٠ .

بأن حجز أموال الحكومة العامة الذي يجريه دائن قيد دينه في الميزانية هو حجز باطل بطلانا مطلقا<sup>(١)</sup>.

١١٥ — **عدم جواز استئصال الأموال العامة بالتقادم** *imprescriptibilité*

— الأموال العامة ليست قابلة للامتلاك بمضى المدة ، ولا لأن يكتسب عليها حق متفرع من الملكية كما تقدم . وبناء على ذلك :

(١) لا يمكن أن يكتسب بمضى المدة الطويلة حق المثل على مسجد موقوف ومخصص للعبادة ، لأنه أصبح بذلك من المحال المخصصة للمنافع العامة ، اذ من المقرر شرعا أن المسجد يزول ملكه عن الواقف بمجرد وقفه والصلاة فيه . واذا كان المسجد لا تقوم الحكومة بإدارته أو صرف ما يلزم لصيافته وفقا للمادة ٩ فيمكن اكتساب حق المثل عليه بمضى المدة<sup>(٢)</sup>.

(٢) لما كانت السكك الحديدية من الملك العام فلا يجوز الادعاء بحقوق ملك أو ارتفاق لمن وضع سلما على جسر السكة الحديد للصعود عليه ، ومضى على وضع ذلك السلم عدة سنين ، ولو كان ذلك باذن صريح أو تساهلا من المصلحة<sup>(٣)</sup>.

### تحويل الأموال العامة الى أموال خاصة

١١٦ — يحصل تحويل الأموال العامة الى أموال خاصة بالطرق الآتية :

أولا — بصور قانون أو أمر عال ينقل المال من الأملاك العامة الى الأملاك الخاصة . وهذه هي الطريقة المعتادة بالنسبة للعقارات<sup>(٤)</sup>.

ثانيا — لكل ادارة من ادارات الحكومة أن تقرر أن المال الذي كان

---

(١) كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ١ نبة ١٣٩ — استئناف مختلط ٧ فبراير ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ ص ١٠٨ بخصوص عدم جواز وضع الحراسة على الأموال العامة *inséquestrabilité*.

(٢) استئناف أهلي ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة ١٣ ص ٢٤١ رقم ١١٥ .

(٣) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٧٨ بوريللي ورويلنس .

(٤) انظر الأمر العالي الصادر في ٢٤ يولييه ١٨٨٩ بخصوص سراي الرمل .



مخصصا للمنفعة العامة لم يعد مؤديا الفائدة أو صالحا للاستعمال العام الذى كان مخصصا له . ومثل هذا القرار يزيل صفة المال العامة ويلحقه بملك الدولة الخاص ، ويسمى بالفرنسية *déclassement* ، أى الإخراج .

وتطبيقا لذلك يجوز لمصلحة السكة الحديدية أن تباع القطارات القديمة . ولوزارة الحرية ، الفصل فيما اذا كانت المهمات والأدوات الحرية قابلة للاستعمال أم لا . ولها أن تقرر متى وكيف تنزع صفة الملك العام عن تلك المهمات والأدوات لتدخل فى ملك الدولة الخاص<sup>(١)</sup> .

ثالثا — قد لا يحتاج الأمر الى قرار من الحكومة ، كما اذا فقد المال المعتبر من الأملاك العامة صفته العامة ، كأن تصبح الأنهار أو النهرات لا تمكن الملاحة فيها ، أو كما اذا غير النهر مجراه ، فان الأراضى التى تتخلف عنها المياه لا تبقى ضمن الأموال العامة .

والأراضى التى لم تبقى مجرى للترعة مخصصا للاستعمال العام تدخل فى ملك الدولة الخاص ، بدون حاجة لأمر صريح من السلطة الادارية ينقلها الى الأملاك الخاصة .

وقطعة الأرض التى تصبح بسبب تعديل جسر غير داخله فيه ، وتفقد بذلك تخصيصها للمنفعة العامة ، تدخل فى الأملاك الخاصة للدولة .

١١٧ — والقاعدة أنه اذا كان المال معتبرا من الأموال العامة بذاته ، كالقلاع والخنادق والسكك الحديدية وخطوط التلغراف والأنهار ، وظل حافظا لشكله ، فلا يصير من الأموال الخاصة الا بأمر صريح ، لأنه مادام حافظا لشكله لا يتصور أن يكون ملكا للأفراد . أما الأشياء الأخرى ، التى لا تعد ملكا عاما بذاته . وهى التى تكون عادة مملوكة للأفراد ، مثل الكتب والصور والحيوانات وبعض الطرق والمساقى والمصارف ، فان مجرد كونها لم تبقى مفيدة

(١) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ ص ٣٥٥ ، ٣ مارس

١٩٠٤ ( ١٦ ص ١٤٨ ) ، ٣٠ مايو ١٨٩٤ ( ٦ ص ٢٣٨ ) .

للمصلحة العامة يجمعها في عداد الأموال الخاصة .

١١٨ — وقد اعترض على الطريق الأخير من طرق تحويل الأموال العامة الى خاصة ، بحجة أن نص المادة ٩ لا يجيز ذلك ، فان هذه المادة ، بعد أن قررت أن الأموال العامة لا يجوز امتلاكها بالتقادم ولا حجزها ولا التصرف فيها ، أضافت العبارة الآتية : « انما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر » *« Le gouvernement seul peut en disposer par loi ou par décret »* ، فهذه العبارة قد تفيد أنه لا بد في كل حالة من صدور قانون أو مرسوم . غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي لما يأتي <sup>(١)</sup> :

(١) ان نص المادة التاسعة جاء مقيدا بعبارة « الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العامة » ، وانه وان اعترض بأن النص على هذه الصورة غير ملزم ، لأنه ترجمة غير صحيحة نقلت عن النص الفرنسي الذي هو الأصل ، والذي لا يوجد فيه أثر لهذه العبارة ، اذ جاء فيه فقط *le domaine public de l'Etat* ، أى الأموال العامة للدولة ، فان هذا الاعتراض في غير محله : أولا لأن الفقرة الحادية عشرة من نفس النص الفرنسي لهذه المادة شامل لمثل هذا القيد صراحة ، اذ جاء فيه : *et d'une façon générale, tous les biens meubles ou immeubles de l'Etat affectés en fait ou par loi ou décret à un service d'utilité publique* . وترجمته : وعلى وجه العموم جميع أموال الدولة المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر . واذن يكون المستفاد من مجموع نصوص هذه المادة أن هذا هو قصد الشارع منها ، وأن الذى نقل القانون الى اللغة العربية لم يزد على أنه بين ذلك القصد بيانا هو فى مجموعه لا شك صحيح فى ترجمته ، وهو ما يجب على المحاكم تطبيقه . ورأى الشارع هذا قد وضح أيضا من قبل عند وضعه قانون المحاكم المختلطة ( المادة ٢٦ مدنى مختلط ) .

---

(١) راجع مصر الابتدائية ٢٠ أبريل ١٩٢٧ المجموعة ٢٨ رقم ٩١ ص ١٧٥ المحاماة

٧ رقم ٤٨٠ ص ٨٢٦ .

(٢) ان هذه القاعدة هي بعينها التي أخذ بها الشارع الفرنسى فى عدد غير قليل من مواده ، وخصوصا المادة ٥٤١ التى تنص على أن الأراضى والاستحكامات وأسوار المحال التى لم تعد بعد من المحال الحرية يجوز امتلاكها بالتقادم<sup>(١)</sup> .

### أملاك الدولة الخاصة

١١٩ — أملاك الدولة الخاصة هي الأملاك التى تملكها الدولة بصفتها شخصا اعتباريا .

وهى بالنسبة للأحكام المتعلقة بها كالأموال المملوكة للأفراد ، تباع ، وترهن وتملك بمضى المدة ، وترتب عليها حقوق ارتفاق الخ .

وتكون اما عقارا أو منقولا ، ماديا أو معنويا . وتشمل الأموال الآتية :

(١) الأموال العامة التى تصير من أملاك الدولة الخاصة على ما سبق بيانه .

(٢) الأموال التى تصير ملكا للدولة بمقتضى قانون ، ولم تكن مخصصة للمنافع العامة بمقتضى هذا القانون .

(٣) الأموال التى تؤول للدولة بالطرق القانونية المؤدية لاكتساب الحقوق ، كالشراء والهبة والوصية .

(٤) الأموال التى تصدر لجانب الدولة .

(٥) الأراضى غير المزروعة والأراضى البور التى لا مالك لها ، والجزر التى تكون فى النيل ، والأراضى التى تنكشف عنها المياه الخ<sup>(٢)</sup> .

وتقوم مصلحة « الدومين » أو أملاك الميرى الحرة باستغلال أراضى الدولة المزروعة .

---

(١) وهذا هو أيضا رأى الشراح فى فرنسا . راجع لوران ٦ نبذة ٥٨ و ٥٩ طبعة سنة ١٨٧٨ ص ٧٩ الى ٨١ — پلانيول وريبير وبيكار ١١٩ .

(٢) راجع ما تقدم نبذة ٩٥ و ١٠٨ .



## أنواع الأموال غير المذكورة في القانون

١٢٠ — أهم هذه الأنواع هي الآتية :

- (١) الأموال المادية والأموال المعنوية .
  - (٢) الأموال التي تستهلك والأموال التي لا تستهلك بمجرد الاستعمال .
  - (٣) الأموال المثلية والأموال القيمية .
  - (٤) الأموال التي لها مالك والأموال التي ليس لها مالك .
  - (٥) الأموال المعتبرة أصلاً والأموال المعتبرة ثمرة .
  - (٦) الأموال الأصلية والأموال التبعية .
  - (٧) الأموال المنقسمة والأموال غير المنقسمة .
  - (٨) الأموال التي يصح التعامل فيها ، والتي لا يصح التعامل فيها .
- وهذه الأنواع وإن لم تذكر صراحة في القانون فإنها تستخلص من مختلف نصوصه .

### (١) الأموال المادية والأموال المعنوية

#### **Biens Corporels et Biens Incorporels**

١٢١ — تنقسم الأموال بالنسبة لذاتها الى مادية ومعنوية .

فالأموال المادية هي التي تقع تحت الحواس ، وعلى الأخص تحت حاسة اللمس ، كالأرض ، والبناء ، والحيوانات ، والملابس ، والكتب ، والجواهر .  
والأموال المعنوية هي التي لا تقع تحت الحواس ، ولا يتناولها الانسان الا بالتصور ، أي التي ليس لها حجم ، وهي عبارة عن الحقوق ، مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع ، وحق الرهن ، وحقوق المؤلفين والمخترعين .

وهذا التقسيم قديم ، وكان معروفا في القانون الروماني ، ولم يذكره القانون الفرنسي صراحة ، وإنما راعاه في كثير من المواد ، فقد عدد الأموال الثابتة المادية في المواد ٥١٨ الى ٥٢٥ ، والأموال المنقولة المادية في المادة ٥٢٨ ، ولم يذكر معها

الأموال غير المادية ، بل تكلم فيها منفردة في المادة ٥٢٦ بالنسبة للأموال الثابتة ،  
والمادة ٥٢٩ بالنسبة للأموال المنقولة .

وقد راعى القانون المصرى أيضا هذا التقسيم عند تعريفه الأموال الثابتة ،  
اذ عرفها بأنها هى الحائزة لصفة الاستقرار بحيث لا يمكن نقلها الخ ، وأضاف :  
« وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال »<sup>(١)</sup> .

وتنقسم الأموال المادية الى أموال تستهلك وأموال لا تستهلك بالاستعمال ،  
والى مثلية وقيمة ، والى أموال لها مالك appropriés وأموال ليس لها مالك  
sans maître ، والى أصل capitaux وثمره revenus ، وستكلم فيها فيما يلى .  
وتنقسم الأموال المعنوية الى حقوق عينية وحقوق شخصية<sup>(٢)</sup> .

## ١٢٢ — انتقاد تقسيم الأموال الى مادية ومعنوية — قد انتقد هذا

التقسيم ، باعتبار أنه لا معنى له ، لأنه يفرق بين الأشياء والحقوق ، وليست بينهما  
صفات مشتركة ، بل ان كلا منهما يختلف عن الآخر تمام الاختلاف ، والتقسيم  
لا يعمل الا لتمييز أنواع الجنس الواحد .

على أن منشأ هذا التقسيم القانون الرومانى ، حيث كان الرومانيون يخلطون  
بين حق الملكية وبين موضوع حق الملكية ، لجريان العرف على التعبير بالفاظ  
« متاعى » و « مالى » و « ملكى » ، بدل التعبير بعبارة المتاع أو المال أو الشيء  
الذى لى فيه حق الملكية ، فبدلا من أن يقال « تنازلت عن حق ملكيتى فى  
هذا الكتاب » يقال « بعت هذا الكتاب » ، ونشأ ذلك من كون حق الملكية  
أوسع الحقوق نطاقا . أما بالنسبة للحقوق الأخرى ، فان هناك فرقا بينها وبين  
الأشياء التى تتعلق بها ، مثل حق الارتفاق أو حق الانتفاع ، فانه يقال الشيء  
الذى لى فيه حق الانتفاع ، أو المنزل الذى عليه حق الارتفاق ، ولا يعبر عن  
ذلك بلفظ « مالى » أو « منزلى » ، وترتب على ذلك التفرقة بين الملكية من

(١) راجع فئدة ٣٩ .

(٢) راجع فئدة ١٤٣ .

جهة وباقي الحقوق من جهة أخرى .

والملكية معتبرة حتى الآن عند الشراح الفرنسيين من الأموال المادية .

١٢٣ — أهمية هذا التقسيم — كان لتقسيم الأموال الى مادية ومعنوية

أهمية كبرى في القانون الروماني ، اذ أن الأسباب التي تكتسب بها الملكية لم تكن واحدة بالنسبة للنوعين ، فالأموال المادية *Res corporales* كانت لها طرق خاصة (*mancipatio, traditio*) ، وهذه الطرق لم تكن تسرى على الحقوق *Res incorporales* . أما في القوانين الحديثة فالطرق أو الأسباب التي تكتسب بها الملكية واحدة في النوعين .

وربما كان لهذا التقسيم أهمية الآن : (١) من حيث وضع اليد ، فإن الأموال المادية هي التي يمكن أن تكون محلا لوضع اليد *possession* ، وهي وحدها ، اذا كانت من العقارات ، التي يصح أن ترفع عنها دعاوى وضع اليد بأنواعها . وبالنسبة للمنتول فإن قاعدة « حيازة المنتول سند الملكية » *En fait de meubles possession vaut titre* لا تنطبق الا على المنتولات المادية ، لا على الحقوق المنتولة . (ب) من حيث رهن الحيازة في المنتول ، فإن طريقة حيازة المرهون تختلف باختلاف ما يكون منتولا ماديا أو منتولا معنويا <sup>(١)</sup> .

(٢) الأموال التي تستهلك والأموال التي لا تستهلك

بمجرد الاستعمال

**Biens consommables et biens non consommables par le premier usage**

١٢٤ — الأموال التي تهلك بالاستعمال هي التي لا ينتفع بها الا

باستهلاكها . وهي اما أن تكون : (١) مما يهلك بطبيعته بالاستعمال ، ويقال له الاستعمال المادي *usage matériel* ، مثل الغلال والسوائل والمأكولات والوقود

---

(١) راجع كتابنا « التأمينات » نبذة ١٦٧ وما بعدها .



وأدوات الانارة ، أو (٢) اعتبارا ، ويقال له الاستعمال القانونى *usage juridique* بخروجها من يد المنتفع بها ، كالنقود ، أو (٣) باحداث تغيير فى شكلها ، كالتياب تصنع ملابس .

أما الأموال التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال فهى كل ما ينتفع به مع بقاء عينه ، مثل المنازل ومفروشاتها والملابس والآلات الزراعية والصناعية الخ ، فهى معدة للاستعمال المتكرر ، ولو ترتب على هذا الاستعمال التكرار نقص أو ضياع قيمتها مع الزمن .

### ١٢٥ — أهمية هذا التقسيم — تظهر أهمية هذا التقسيم فيما يأتى :

أولا — عند الكلام فى حق الانتفاع ، فانه لا يكون الا فى الأشياء التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال ، اذ أن صاحب حق الانتفاع ملزم برد الشيء عند انتهاء حقه . أما اذا كان الشيء مما يهلك بالاستعمال ، مثل النقود والغلال ، فانه لا يكون محلا لحق الانتفاع *usufruit* ، وانما يكون محلا لشبه حق الانتفاع *quasi-usufruit* .

ثانيا — بالنسبة لعقد العارية ، اذ الأصل أن عارية الاستعمال *prêt à usage* تكون فى الأشياء التى لا تهلك بالاستعمال (مدنى ٤٦٤/٥٦٥/١٨٧٥) ، وعارية الاستهلاك *prêt de consommation* تكون فى الأشياء التى تستهلك بمجرد الاستعمال ، لأن المستعير لا يرد فيها نفس الشيء المستعار ، بل يرد شيئا آخر من عين نوعه ومقداره وصفته (مدنى ٤٦٥/٥٦٦/١٨٩٢) <sup>(١)</sup> .

ثالثا — لا تكون الأموال التى تهلك محلا لحق الاستعمال *droit d'usage* ، اذ يجب على من له حق الاستعمال أن يرد نفس الشيء .

### (٣) الأموال المنقولة والأموال القيمة

#### **Biens fongibles et biens non fongibles**

١٢٦ — الأموال المنقولة *biens fongibles* هى التى يوجد لها نظير من

---

(١) راجع كتابنا « عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك وأحكام الفوائد » ص ٢٧ .

جنسها مساو أو مقارب لها في القيمة ، كالمكيلات <sup>(١)</sup> ، مثل القمح والشعير ، والموزونات ، مثل الذهب والفضة ، والعدودات ، كالبيض ، وكالكتب المطبوعة التي من نوع واحد وطبعة واحدة وورق واحد ، والنقود والأوراق المصرفية billets de banque مع اتحاد النوع ، وكل ما يصح أن يقوم بعضه مقام بعض عند الوفاء .

والأموال القيمة biens non fongibles هي التي لها قيمة خاصة ، ولا يقوم غيرها مقامها ، ولو كان من نوعها ، مثل الحيوانات التي لا تباع بالعدد ، والأراضي ، والمنازل .

وفي الشريعة الاسلامية يعرف الفقهاء المال القيمي بأنه ما تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به ، والمثلي ما ليس كذلك .

## ١٢٧ — عدم الخلط بين هذين التقسيم والتقسيم السابق — يجب

التفريق وعدم الخلط بين تقسيم الأموال الى ما يستهلك بمجرد الاستعمال وما لا يستهلك به ، وبين المثليات والقيميات ، فالتقسيم الأول مبني على الأخص على طبيعة الأشياء ، أما التقسيم الثاني فل يقصد العاقدان تأثير كبير فيه ، وانه وان كانت المثليات في الواقع وفي غالب الأحوال مما يهلك بمجرد الاستعمال ، كالنقود والغلال ، والقيميات مما لا يهلك بالاستعمال ، فانه قد يقصد العاقدان اعتبار الشيء الذي يكون بحسب طبيعته قابلاً لأن يهلك بمجرد الاستعمال قيمياً ، كثمر شجرة معينة ، فانه يكون قيمياً . وقد يقصد العاقدان اعتبار الشيء الذي لا يهلك بمجرد الاستعمال مثلياً ، كالأرض ، كأن أبيعك قدراً من القدادين تأخذها من الأرض

---

(١) المكيل والمكيلى هو ما يكال ( المادة ١٣٣ من المجلة ) . والموزون والوزنى هو ما يوزن ( المادة ١٣٤ من المجلة ) . والعدود والعددى هو ما يعد ( المادة ١٣٥ من المجلة ) . والمذروع والذرعى هو ما يقاس بالذراع ( المادة ١٣٦ من المجلة ) . ويقال للمكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات : المقدرات ، وهي ما تتعين مقاديره بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع ( المادة ١٣٢ من المجلة ) . راجع أيضاً ما تقدم نبذة ٧١ .

الكائنة في جهة كذا ، أو أبيعك سيارة تأخذها من مجموعة série معينة<sup>(١)</sup> .

١٢٨ — أهمية هذا التقسيم — تظهر أهمية هذا التقسيم في الموضوعات الآتية :

(١) في عقد العارية ، لأنه وإن كان في الأصل أن عارية الاستعمال تكون في الأشياء التي لا تستهلك بمجرد الاستعمال ، وعارية الاستهلاك في الأشياء التي لا ينتفع بها إلا باستهلاكها ، فإن القاعدة الآتية مفضلة ، وهي أن عارية الاستعمال تكون في الأشياء القيمة ، وعارية الاستهلاك في الأشياء المثلية ، إذ قد يكون الشيء المعار مما يستهلك بمجرد الاستعمال ومع ذلك يقصد العاقدان أن يرد المستعير للمعير نفس الشيء ، فتكون العارية إذن عارية استعمال ، كما إذا استعار صراف مختلس نقودا من أحد الناس ليضعها مؤقتا في خزانته في يوم جردها بمعرفة أحد المفتشين على أن يردها عينا بعد ذلك . وقد يكون الشيء المعار مما لا يهلك بالاستعمال ، ومع ذلك يكون قصد المتعاقدين أن المستعير لا يرد نفس الشيء المعار بل يرد مثله ، كحالة بائع الكتب الذي يستعير كتابا من بائع آخر ليبععه لشخص طلبه منه بسبب نقاده من عنده ، فإن قصد المتعاقدين هو أن يرد المستعير للمعير كتابا آخر مثل الكتاب المعار ، لا نفس الكتاب ، وتكون العارية في هذه الحالة عارية استهلاك<sup>(٢)</sup> .

(٢) في باب الالتزامات بالنسبة للشيء الذي يتعهد بامتلاكه ، فإنه إما أن يكون معينا بذاته ( عينا معينة corps certain ) ، كالمنزل ، وإما أن يكون معينا بنوعه de genre ، كأردب من القمح وفدانين من الأرض . وحكم الحاليتين ليس واحدا .

(٣) بالنسبة للمقاصة ، فقد جاء في المادة ١٩٤/٢٥٨/١٢٩١ : « ولا تقع

---

(١) وقد خلطت بعض القوانين بين التقسيمين ، مثل قانون اسبانيا ( المادة ٣٣٧ ) ، وقانون هولندا ( المادة ٥٦١ ) ، فقد عرفت المثليات بأنها الأشياء التي تهلك بمجرد استعمالها .

(٢) راجع كتابنا « عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك وأحكام الفوائد » ص ١١٠ و ١١١ .



المقاصة الا اذا كان الدينان خاليين عن النزاع ومستحقى الطلب وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها ( أى من المثليات ) ، وبشرط أن يكونا واجبي الأداء في محل واحد .

(٤) بالنسبة للضمان في حالة الهلاك Risques ( فرنسى ١١٣٨ . قارن ٣٢٦/٢٦٦ ، ٣٢٦/٢٩٧ ، ٣٧١/٢٩٧ ) .

(٥) بالنسبة لقسمة المهايأة<sup>(١)</sup> .

(٤) الأموال التى لها مالك والأموال التى ليس لها مالك

١٢٩ — أغلب الأشياء تكون مملوكة appropriées ، اما لانسان أو لشخص معنوى . ولكن هناك أشياء ليس لها مالك sans maître ، وهى نوعان: (١) الأشياء المشتركة res communes ، وهى التى بطبيعتها لا تقبل الامتلاك ، كالهواء والبحار ، فانها ليست مملوكة لأحد ، واستعمالها مشترك بين العامة ( فرنسى ٧١٤ فقرة أولى ) .

(٢) الأشياء المهملة res nullius ، وهى التى لا يكون لها مالك الآن ، ولكنها بطبيعتها قابلة للامتلاك ، مثل الطيور والأسماك وحاصلات البحر ومياه المطر والأشياء المتروكة res derelicta .

وسنعود الى الكلام فيها عند شرح طرق اكتساب الملكية .

(٥) الأموال المعتبرة أصلا والأموال المعتبرة ثمرة

١٣٠ — بعض الأموال يكون أصلا Capitaux ، كالمنازل ، وبعضها ثمرة Revenus ، كالأجرة التى يدفعها مستأجروها . وكذلك مبلغ الدين أصل والفوائد ثمرة . ويجب أن يلاحظ :  
أولا — أنه ليس من اللازم أن يكون لكل أصل ثمرة ، فالجواهر والأثاث ليس لها ثمرة .

---

(١) راجع نبذة ٢٧٥ .

ثانياً — أن كل ما ينتجه الأصل لا يشترط فيه أن يعتبر ثمرة ، خصوصاً إذا كان يترتب عليه تقصانه كالأقراض الناتجة من منزل .

### ١٣١ — فائدة هذا التقسيم :

(١) تكون الثمار أو الإيرادات *fruits ou revenus* لمن له الانتفاع بالشيء ( صاحب حق الانتفاع ) ، وواضع اليد حسن النية على الشيء المملوك للغير . ولكن الأصل وتوابعه تبقى للمالك .

(٢) أحكام القانون الخاصة بالأهلية *capacité* فيما يتعلق بانتقال الثمار أخف من أحكامه المتعلقة بانتقال الأصل . فالثمار تدخل في أعمال الإدارة *actes de pure administration* . أما الأصل فيدخل في أعمال التصرف *actes de disposition* .

### (٦) الأموال الأصلية والأموال التبعية

١٣٢ — الأموال الأصلية *Biens principaux* هي التي لها وجود مستقل ، كالدار . والأموال التبعية *Biens accessoires* هي التي ليس لها وجود مستقل ، ولا يتصور وجودها إلا لتعلقها بغيرها ، كالثمار المعلقة في العصور . والقاعدة أن التابع يتبع الأصل *accessorium sequitur principale* ، فإذا بيع الأصل مثلاً ، لحقه التابع ، ولا عكس .

### (٧) الأموال المنقسمة والأموال غير المنقسمة

١٣٣ — الأموال المنقسمة *Biens divisibles* ، أو القابلة للتجزئة ، هي التي تقبل القسمة إلى أجزاء ، مع بقاء المنفعة المقصودة منها ، كالأرض والحبوب . والأموال غير المنقسمة *Biens indivisibles* هي التي لا تقبل القسمة ، مثل الحقوق .

وتظهر أهمية هذا التقسيم بالنسبة للرهن وحق الارتفاق والتعهدات وانتقال الملكية الخ .

(٨) الأُمُوال التي يصح التعامل فيها والأُمُوال التي لا يصح التعامل فيها

١٣٤ — الأُمُوال التي يصح التعامل فيها biens qui sont dans le commerce هي التي يصح أن تكون محلا للحقوق ، فيجوز بيعها وامتلاكها بمضى المدة .

والأُمُوال التي لا يصح التعامل فيها biens qui sont en dehors du commerce هي التي لا تكون محلا للحقوق ، ولا يمكن امتلاكها ، مثل الأُمُوال المخصصة للمنفعة العامة .

ما يترتب على الأُمُوال من الحقوق

١٣٥ — تعريف الحق — الحق droit فائدة أو منفعة يقررها القانون لمصلحة فرد من الأفراد .

وكل حق لانسان يقابله واجب على غيره . فاذا قيل ان لشخص حقا فان ذلك يستدعى أن يكون غيره ملزما بواجب — عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء — في مصلحة صاحب الحق . فحق الملكية يقضى بأن كل الناس يكونون ملزمين بمقتضى القانون ألا يتعرضوا لصاحب الحق في ملكه ، أى أن عليهم واجب احترام الحق ، فلو تعرضوا لصاحب الحق كان له أن يقاضيه ويلزمهم باحترام حقه .

ولكل حق دعوى action en justice ، يمكن بها صاحب الحق أن يطلب الحكم باحترام حقه قبل من يتعدى عليه من الملزمين باحترامه .

أقسام الحقوق

١٣٦ — تنقسم الحقوق الى عدة أقسام ، وبعضها يدخل في البعض الآخر . وسنذكر منها هنا أهمها ، وهي الأقسام الآتية :

(١) الحقوق التامة والحقوق الناقصة .

(٢) الحقوق الايجابية والحقوق السلبية .



- (٣) الحقوق النسبية والحقوق المطلقة .
- (٤) الحقوق المالية والحقوق الشخصية .
- (٥) الحقوق السياسية والحقوق المدنية .
- (٦) الحقوق العينية والحقوق الشخصية .
- (٧) الحقوق العقارية والحقوق المنقولة .
- (٨) الحقوق الأصلية والحقوق التبعية .

### (١) الحقوق التامة والحقوق الناقصة

١٣٧ — تنقسم الحقوق الى تامة *droits parfaits* ، وناقصة أو معطلة *droits imparfaits* ، فالحقوق التامة هي التي يعتبر القانون وجودها وينفذها . وأما الناقصة فيعتبرها القانون ، ولكنه لا يكفل تنفيذها .

والأصل أن الحقوق القانونية كلها كاملة . الا أنه توجد بعض حقوق ناقصة ، ومثالها الحق الذي سقطت المطالبة به بمضى المدة ، فإن المحاكم بعد مضي المدة القانونية لا تلتفت الى دعوى صاحب الحق ، ولا تساعد في الحصول على حقه ، ولكن اذا أمكن ذا الحق أن يحصل على الوفاء بدون توسط السلطة القضائية فإن الوفاء يكون صحيحا ، اذ أن المدة لا تقضى على نفس الحق ، بل ان الحق يظل قائما ولكن لا ينفذ بواسطة السلطة العامة .

فالحق يكون اذن تاما اذا أمكن بمقتضاه رفع دعوى أمام المحاكم وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها بواسطة السلطة العامة مباشرة . وعلى العكس من ذلك الحق الناقص فانه معتبر قانونا ، وان كان لا يصح رفع دعوى بمقتضاه . غير أنه يصح الوفاء به اختيارا كما تقدم ، ويصح أن يكون سببا لحق تبعي تام ، كالكفالة والرهن ، ويصح استبداله .

ويجب ألا يخلط بين الحق القانوني الناقص والحق الأدبي ، فالحق الناقص يعتبر القانون وجوده ، والوفاء به اختيارا يكون صحيحا ، وأما الحق الأدبي فليس من الحقوق القانونية ، ولا يترتب عليه أى أثر قانوني .

## (٢) الحقوق الايجابية والحقوق السلبية

١٣٨ — اذا كان الحق يتضمن اعطاء شيء أو فعل شيء ، كبناء بيت ، فهو حق ايجابي droit positif ، وان كان يتضمن الامتناع عن عمل ، كعدم البناء ، فهو سلبى droit négatif . وبعبارة أخرى الحق الايجابي هو ما يكون الواجب المقابل له ايجابيا ، والحق السلبى هو ما يكون واجبه سلبيا .  
والحقوق العينية كلها سلبية .

## (٣) الحقوق النسبية والحقوق المطلقة

١٣٩ — الحقوق النسبية droits relatifs هي ما وجدت لفائدة شخص أو أكثر قبل شخص أو أكثر معينين . وتنحصر في الالتزامات بين الأشخاص ، وأهمها المداينات les droits de créance ، أى الارتباط الموجود بين الدائن والمدين ، والذي بمقتضاه يلتزم الثانى باعطاء شيء أو بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء معين ، كالتعهد ببناء بيت ، فان الواجب فيه لا يتعدى الملزم وحده . ويدخل فيها حقوق الوالدين على الأولاد ، فهى حقوق نسبية .

وأما الحقوق المطلقة droits absolus فليست كذلك ، بل هى امتيازات يعطاها شخص ، ويكفل القانون المحافظة عليها من غير أن يكون هناك ارتباط قانونى بين شخص وآخر ، فهى ليست قبل شخص معين ، بل هى قبل كل الناس erga omnes ، وتشمل الحقوق العينية ، وأهمها حق الملكية الذى بمقتضاه يستعمل المالك الشيء وينتفع به بكل الطرق ، بدون تدخل من غيره ، وتشمل أيضا ، زيادة على الحقوق المعدودة من الذمة المالية ، الحقوق السياسية والعامة ومعظم حقوق الأسرة .

والحق النسبى يخول صاحبه أن يلزم شخصا أو أشخاصا معينين بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء ، أى أن بمقتضاه يحجر على حرية المدين الى حد محدود ، ولكن يجب ألا تنعدم الحرية بمقتضى هذا الحق ، والا انعدمت شخصية

الانسان ، واعتبر المدين في حكم الرقيق . لهذا نجد القوانين تقضى بأن يكون ذلك الحجر لمدة معينة ، كاجارة الخدم ، اذ يشترط أن تكون لمدة معينة ، والا كانت باطلة ( ١٧٨٠/٤٩٠/٤٠٢ ) .

وقد يجيز القانون عدم تعيين المدة في بعض العقود ، ولكن في الوقت نفسه يسمح للعاقدين بانتهاء العقد في أى وقت أو بشروط خاصة ، كالحال في الوكالة ( مدنى ٥٢٢/٦٤٠/٢٠٠٧ ) ، والشركة ( مدنى ١٨٦٩/٥٤٢/٤٤٥ ) . ولكن الحقوق المطلقة قد تكون مؤبدة ، وهو الغالب ، لأنها تقضى بالامتناع عن عمل شئ ، أى أن الملتزم بالواجب مكلف بعدم التعرض لصاحب الحق ، ولا مانع من أن يكون ذلك بصفة دائمة . وكل الحقوق المطلقة سلبية ، أما الحقوق النسبية فبعضها ايجابى وبعضها سلبى .

#### (٤) الحقوق المالية والحقوق الشخصية

١٤٠ — الحقوق المالية droits patrimoniaux هى التى تقوم بالمال وتحسب فى الذمة المالية ، كحق الملكية ، وحق المؤلف فى مؤلفاته . وهى على قسمين : أموال ومداينات . فالأموال عبارة عن مجموع الحقوق العينية ، والمداينات هى مجموع الحقوق الشخصية التى تقوم بالمال . وأما الحقوق الشخصية فهى التى لا تقوم بالمال . وأهمها حقوق الأسرة والحقوق العامة والحقوق السياسية . ويجب ألا يخلط بين الحقوق الشخصية بهذا المعنى وبين الحقوق الشخصية المقابلة للحقوق العينية .

ومجموع الحقوق المالية يكون ما يسمى بالانجليزية Estate أو Assets ، أو Property ، وبالألمانية Vermoegen ، وبالفرنسية Avoir أو patrimoine ، أى الذمة المالية .

ومجموع الحقوق الشخصية ، أى التى لا تقوم بمال يسمى بالانجليزية status .



والحقوق المالية لها أهمية اقتصادية وقانونية معا . وأما الحقوق الشخصية فأهميتها قانونية فقط .

وقد يكون الحق المالى عينيا أو شخصيا ، كما قد يكون الحق الشخصى مطلقا أو نسبيا .

ويمكن أن يقال ان الحق المالى هو ما يجوز التصرف فيه للغير ، والحق الشخصى ما ليس كذلك ، ولكن هذا غير صحيح ، لأنه توجد حقوق مالية لا يصح التصرف فيها ، كالمعاشات .

( ١٤١ ) — استعمال عبارة « حق شخصى » فى معناه الأخرى — تستعمل

عادة عبارة « حق شخصى » مقابل عبارة « حق عينى » كما سنبينه فيما يلى .  
وقد تستعمل هذه العبارة ليقصد بها الحق المتعلق بشخص الانسان ، أى الذى لا يمكن أن ينتقل الى غيره ، بل ينقضى بموت صاحبه ، كحق الانتفاع أو حق الاستعمال الشخصى ، فانه وان كان عينيا فانه يعتبر من الحقوق الشخصية ، أى لا ينتقل من صاحبه الى ورثته . واذا استعمل فى هذا المعنى فان استعماله لا ينافى كونه ماليا .

وقد يقصد أيضا بعبارة « حق شخصى » الحق المتعلق بشخص صاحبه ، بحيث لا يجوز لغيره أن يستعمله أو يملكه به ( مدنى ١٤١/٢٠٢ ) . فلا يجوز لدائى صاحب هذا الحق استعماله اذا هو أهمل ذلك .

### (٥) الحقوق السياسية والحقوق المدنية

١٤٢ — الحقوق السياسية *droits politiques* هى التى بمتضاها يشترك الشخص فى أعمال حكومة بلده ، كحق التصويت فى انتخاب أعضاء المجالس التشريعية أو المحلية ، وحق الاستخدام . ولا يكون هذا النوع من الحقوق لكل الأشخاص ، بل لمن يمنحه الدستور أو القانون تلك الحقوق ، بحسب القانون الدستورى وقانون الانتخاب .

أما الحقوق المدنية *droits civils* فيتمتع بها كل الناس ، لأن وجود

الانسان لا يتحقق الا اذا كان متمتعاً بالحقوق الضرورية للمحافظة على حريته وشخصه وملكه وبيعه وشرائه . فالانسان يمكنه أن يعيش بغير حقوق سياسية ، ولكن لا يستطيع أن يعيش من غير حقوق مدنية .

وقد جاء في الدستور المصري : المصريون لدى القانون سواء . وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين . واليهم وحدهم العهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية . ولا يولى الأجانب هذه الوظائف الا في أحوال استثنائية يعينها القانون ( المادة ٣ ) .

### (٦) الحقوق العينية والحقوق الشخصية

١٤٣ — الحق العيني *droit réel* هو الحق الذي يمكن لصاحبه بأن يحصل من الشيء مباشرة على كل أو بعض المنفعة التي يخولها اياه من غير حاجة الى وساطة شخص آخر ، أو هو الذي يقع على الشيء مباشرة ، ولا يستعمله صاحبه قبل شخص معين ، بل قبل كل انسان . فهو حق في الشيء *jus in re* . ويكون بمقتضاه الشيء خاضعاً لارادة الشخص وتصرفه .

أما الحق الشخصي *droit personnel, ou de créance, ou obligation* فلا يتمتع به صاحبه ، ويقال له الدائن *créancier, creditor* ، الا بواسطة شخص آخر ، يسمى المدين *débiteur, debtor* ، سواء أكان باعطاء شيء *obligation de donner* <sup>(١)</sup> ، أم بفعل شيء *obligation de faire* ، أم بالامتناع عن شيء *obligation de ne pas faire* . فهو يوجد صلة قانونية *vinculum juris* ، ورابطة مباشرة بين شخصين ، كما اذا أقرضتك مائة جنيه تلتزم بردها الى بعد سنة ، فانه يكون لي قبلك حق شخصي بمقتضاه يكون لي أن ألزمك في الميعاد المحدد بأن تدفع لي مبلغاً مساوياً للمبلغ الذي أقرضتك اياه .

---

(١) ويكون الحق في هذه الحالة على الشيء *jus ad rem* ، لا في شيء *jus in re* ، كما في الحق العيني .

وانه وان كان للحق الشخصى موضوع ، فان العلاقة بينه وبين صاحب الحق بعيدة وغير مباشرة .

والحقوق العينية كلها سلبية ، أى أن الواجبات التى تقابلها تقضى بالامتناع ، لأن الحقوق المذكورة واجباتها مفروضة على كل الناس .

#### ١٤٤ — مقارنة الحقوق الشخصية والعينية بعضها ببعض — الحقوق

الشخصية حقوق مقيدة أو نسبية *relatifs* ، لا يمكن استعمالها الا قبل شخص أو أشخاص معينين ، ويترتب عليها دعوى شخصية *action personnelle* ، ولا تمنح أصحابها حق التتبع ولا حق الأولوية <sup>(١)</sup> . فاذا بيعت أموال المدين فان الدائنين الشخصيين يقتسمون الثمن بنسبة ديونهم من غير مراعاة لتاريخ نشوء حقوقهم .

وعلى عكس ذلك الحقوق العينية ، فانها حقوق مطلقة *absolus* ، يمكن التمسك بها قبل كل انسان *erga omnes* ، وتعطى أصحابها الحق فى رفع دعوى عينية *action réelle* ، وتمنحهم حق التتبع وحق الأولوية .

والحق العينى يجب أن يكون موضوعه شيئاً . أما الحق الشخصى فقد يكون موضوعه تسليم شيء أو عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء . وعلاوة على ذلك فان الحق العينى يفترض شيئاً معيناً ، لأنه حق فى الشيء *jus in re* ، فلا بد أن يتعين الشيء . أما الحق الشخصى فقد يقع على شيء غير معين ، كأن أبيعك فدائنين من أرضى التى بجهة أسيوط ، فانه يكون لك قبلى حق شخصى *jus ad rem* ، تلزمنى بمقتضاه أن أنفذ التزامى ، ولكنك لا تصير مالكا ، أى ذا حق عينى ، الا اذا تعينت الأرض . واذا بعثك مائة أردب من القمح فانك لا تكتسب حقاً عينياً الا بتعيين هذا المقدار المبيع . ولكن اذا بعثك حصاناً فانك تعتبر مالكا فى الحال ، لأنه معين .

---

(١) راجع نبذة ١٥١ .



## ١٤٥ — الحقوق العينية والتخصية من الحقوق المالية — الحقوق

العينية والشخصية يعبر عنها بالحقوق المالية *de patrimoine ; patrimoniaux* ، لأن لكل منها قيمة مالية يمكن تقديرها بالنقد . ومجموع الحقوق المذكورة هي والتكليفات أو الواجبات يكون ما يسمى بالذمة المالية *patrimoine* <sup>(١)</sup> . وهذان النوعان من الحقوق قابلان للانتقال من يد الى أخرى .

## ١٤٦ — أنواع الحقوق العينية — تنقسم الحقوق العينية الى قسمين :

- (١) حقوق عينية أصلية *droits réels principaux* .
  - (٢) حقوق عينية تبعية *droits réels accessoires* .
- فالحقوق العينية الأصلية هي التي تخول صاحبها حق استعمال الشيء واستغلاله بصفة مطلقة أو مقيدة . وهي تشمل :
- (أ) حق الملكية ، وهو أوسع الحقوق العينية نطاقا ، وقد تقدم أنه بسبب ذلك يخلطون بين حق الملكية والشيء الذي يقع عليه هذا الحق .
- (ب) الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية والمعتبرة جزءا منها ، وتتناول حق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، وحق السكنى ، وهي حقوق ترتب لمصلحة شخص على شيء مملوك لآخر .
- (ج) الحقوق العينية التي وإن لم تكن جزءا من أجزاء الملكية فإنها تخول صاحب الحق الاستفادة من الشيء ، بينما يحتفظ مالكه بحق استعماله واستغلاله . وهذه الحقوق هي حقوق الارتفاق التي تعتبر تكليفات على الملكية أكثر من اعتبارها جزءا منها .

ويقال للحقوق العينية الأصلية غير حق الملكية : حقوق في ملك الغير . أما الحقوق العينية التبعية فهي التي بمقتضاها ينحصر مال معين لضمان التزام ، وهي لا تخول أصحابها حق استعمال الشيء ولا استغلاله . وتشمل رهن الحيازة ، والرهن التأميني ، واختصاص الدائن بمقاربات مدينه ، وحق الامتياز ، وحق

---

(١) راجع ما تقدم نبذة ٣ .

الحبس . ولتفهم الغرض من هذه الحقوق يجب أن نذكر أن المدين متى كان ملتزما قبل عدة دائنين ، وكان لا يملك ما يوفى به جميع ديونهم ، أى متى كان فى حالة اعسار insolvable ، فإن دائنيه يتحملون جميعا نتيجة اعساره ، كل بنسبة دينه . فالتحصيل من أموال المدين بعد حجزها وبيعها يقسم بينهم بنسبة ديونهم بعضها الى بعض ، بصرف النظر عن تاريخ الديون . ولكن الدائن الذى يكون مركز مدينه مطمئنا عند عقد الدين قد يخشى ، والحالة كما رأينا ، أن هذا المركز يتغير بوجود التزامات جديدة يتعهد بها المدين ، فتصبح ذمته المالية عاجزة عن سداد ديونه كاملة . فلدراء هذا الخطر يطلب الدائن من مدينه أن ينشئ له حقا عينيا تبعا على مال معين من أمواله ، كأن يتفق معه على أن يقدم له منقولا أو عقارا بصفة رهن حيازة ، أو أن يرهن له عقارا رهنا تأمينيا . ومصلحة الدائن فى هذا الحق التبعية مزدوجة . فأولا اذا لم يسدد المدين الدين عند حلول أجله فللدائن بعد أن يتوصل الى بيع الشيء المسلم اليه بصفة رهن حيازة ، أو المرهون له تأمينيا ، أن يستوفى دينه من ثمنه بالتقدم على من عداه من الدائنين . وهذا هو حق الأولوية droit de préférence ، الذى يميزه عن الدائنين العاديين créanciers chirographaires الذين يتحملون خطر اعسار المدين . وثانيا اذا كان الحق العينى التبعية واقعا على عقار ، كما فى حالة الرهن التأمينى ، فإن الدائن يكون له أيضا حق التتبع droit de suite ، الذى بمقتضاه يكون له أن ينفذ على الشيء المرهون ، حتى لو زالت عنه ملكية المدين ، وأصبح تحت يد آخر . وهذا الحق لا يملكه الدائنون العاديون ، الذين ليس لهم أن ينفذوا الا على الأموال التى تكون لمدينهم وقت التنفيذ .

وسنشرح فى هذا المؤلف أحكام الحقوق العينية الأصلية . أما الحقوق العينية التبعية فقد أوردنا أحكامها فى كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » .

## ١٤٧ — الحقوق العينية الادارية — يطلق الشراح عبارة الحقوق العينية

الادارية droits réels administratifs على الحقوق التى يخولها القانون أو تمنحها

الإدارة على الأموال العامة . وهذه الحقوق تختلف عن الحقوق العينية المعروفة في القانون المدني في أنها دائماً مؤقتة ، وأنها يمكن الرجوع فيها بشروط معينة ، وهذا ما تقتضيه قاعدة عدم التصرف في الأموال العامة التي ترمى ، كما رأينا فيما سبق ، إلى ضمان تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة . ولكن فيما سوى ذلك فإن للحقوق العينية الإدارية صفات الحق العيني ، فهي تمنح صاحبها سلطة على الشيء ، ويمكن التمسك بها قبل جميع الناس ما عدا الدولة .

ومثال هذه الحقوق : الحقوق التي للملاك المجاورين للطرق العامة على هذه الطرق ، وهي حقوق تشبه حقوق الارتفاق المدنية . والحق الناتج من الامتيازات الممنوحة بصفة دائمة في الجبانات ، وهو حق عيني حقيقي ذو صفة إدارية .

١٤٨ — **الحقوق العينية على الأشياء غير المادية** — جرى البحث فيما إذا كانت الحقوق الواقعة على الأشياء غير المادية تعتبر حقوقاً عينية ، خصوصاً حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية . ومن رأى بعض الشراح أنها ليست حقوقاً عينية بمعناها الحقيقي . ولكننا نرى مع البعض الآخر من الشراح أنها حقوق عينية حقيقية . وسنتكلم في ذلك عند شرح هذه الحقوق .

#### (٧) الحقوق العقارية والحقوق المنقولة

١٤٩ — **الحقوق العقارية** هي التي يكون موضوعها عقاراً . والحقوق المنقولة هي التي يكون محلها منقولاً . فحق الملكية في العقار ، كالأرض ، عقارى ، وحق الملكية في المنقول ، كالخيل ، منقول .

وقد عرفنا أن القانون الفرنسى قسم الأموال غير المادية ، أى الحقوق ، إلى أموال ثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به ، وإلى أموال منقولة بتعيين القانون ، وهي التي فضلنا تسميتها الأموال المنقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به<sup>(١)</sup> .

١٥٠ — وكلا النوعين ، أى الحق العقارى والحق المنقول ، قد يكون عينياً أو شخصياً .

---

(١) راجع نبذة ٦٥ .



مثال الحق العيني العقارى : حق الملكية العقارية ، وحقوق الارتفاق ،  
والرهن التأمينى ، وحق الامتياز العقارى ، ورهن الحيازة العقارى .  
ومثال الحق العيني المنقول : حق ملكية المنقول ، وحق الامتياز على منقول  
ورهن الحيازة المنقول .

ومثال الحق الشخصى العقارى : حالة ما يكون المدين مكلفا بتسليم عقار .  
ومثال الحق الشخصى المنقول : حالة ما يكون المدين مكلفا بتسليم منقول ،  
وكذلك الالتزام بفعل أمر أو الامتناع عن أمر ، حتى لو كان متعلقا بعقارات .

١٥١ — **هو الأولوية وهو التبعية** — الحق العيني اذا كان عقاريا ،

أى متعلقا بعقار ، يكون لصاحبه حق التقدم أو الأولوية *droit de préférence*  
على من ليس له حق عيني على العقار ، كالدائن المرتهن ، فانه مقدم على الدائن  
العادى . ويكون لصاحب الحق العيني أيضا حق التبعية *droit de suite* ، فيتتبع  
محل الحق ، أى العقار ، أنى وجد ، ويقتضيه من يد أى انسان ، بخلاف الحق  
الشخصى ، فان صاحبه لا يقتضيه الا من شخص معين ، هو المدين به . .

واذا كان الحق العيني منقولاً فانه يكون لصاحبه حق الأولوية ، وكذلك  
يكون له حق التبعية فى حالتين ، وهما حالة السرقة وحالة الضياع . أما فى غير هاتين  
الحالتين فان صاحب الحق المنقول ليس له أن يتتبع المنقول المتعلق به حقه ، لأن  
قاعدة « حيازة المنقول سند الملكية » تمنع من مقاضاة من يكون حائزاً له .

### (٨) الحقوق الأصلية والحقوق التبعية

١٥٢ — **الحق الأسمى** *principal* هو ما يكون له استقلال ذاتى .  
أما الحق التبعية *accessoire* فهو الذى لا يكون له استقلال ذاتى ، بل لا بد له  
من وجود حق آخر يكون هو تابعا له ، فحق الملكية أسمى ، لأنه يوجد من غير  
أن يكون متعلقا بحق آخر ، وكذلك حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى  
وحق الارتفاق . وأما حق الرهن التأمينى أو رهن الحيازة فتبعية ، لأنه لا يتصور  
وجوده من غير وجود حق آخر أصلى يكون هو تابعا له .

ويصح أن يكون الحق العيني تابعا لحق شخصي ، كحق الرهن فانه يكون تابعا للدين ، كما يجوز أن يكون الحق الشخصي تابعا لحق عيني ، كالكفالة في شبه حق الانتفاع ، أو أن يكون الحق العيني تابعا لحق عيني ، كرهن عقار ضمانا لحق انتفاع ، والحق الشخصي تابعا لحق شخصي ، كالكفالة في الديون .  
وأهمية التفرقة بين النوعين تظهر على الخصوص في كون الحق التبعية ينتهى متى انتهى الحق الأصلي ، اذ التابع تابع .

### الحقوق العينية المذكورة في القانون

١٥٣ — ذكرت المجموعة المدنية في المادة ١٩/٥ و ٥٤٣ و ٢٠٩٥ و ٢١١٤

ما يترتب على الأموال من الحقوق ، فقالت :

« تقبل الأموال أن يترتب عليها

حقوق متنوعة بالنسبة للمنتفعين بها .

وهذه الحقوق هي :

أولا — حق الملكية .

ثانيا — حق الانتفاع .

ثالثا — حق الارتفاق بعقار الغير .

رابعا — حق الامتياز وحق رهن

العقار وحق اختصاص الدائن بعقار

مدينه كله أو بعضه لحصوله على دينه

وحق الحبس . »

« Les biens sont susceptibles de droits différents par rapport à ceux qui en profitent; ces droits sont:

1° La propriété ;

2° L'usufruit ;

3° Les servitudes ;

4° Les droits réels de privilège, d'hypothèque, d'affec-tation et de rétention »,

ويلاحظ أنه قد جاء في النص الفرنسي العبارة الآتية : 4° Les droits

réels de .. ولكن لفظ réels الوارد فيها لم يترجم في النسخة العربية .

ويلحق بحق الانتفاع حق الاستعمال الشخصي وحق السكنى . ويكون

حق الانتفاع بالعقار كما يكون أيضا بالمنقول .

ولم تذكر المادة ١٩/٥ الرهن الجيازي gage ، والظاهر أن الشارع أدمجه

ضمن حقوق الامتياز . ويتبع الرهن الحيازي رهن الغاروقة .  
كذلك لم تذكر المادة ١٩ من المجموعة المختلطة ، المقابلة للمادة ٥ أهلى ،  
« حق اختصاص الدائن بعقار مدينه » ، وذلك لأن هذا الحق لم يوجد فى  
القانون المختلط الا فى سنة ١٨٨٦ ، بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٥ ديسمبر من  
السنة المذكورة ، ونص عليه فى المواد ٧٢١ — ٧٢٦ مختلط ، وقد حل حق  
الاختصاص محل الرهن القضائى الذى كان منصوصا عليه فى المادتين ٦٨١  
و ٦٨٢<sup>(١)</sup> .

١٥٤ — هل يجوز للمنفدين انشاء حقوق عينية غير التى ذكرها  
القانون أو تعديل الحقوق الموجودة ؟ — اختلف فى ذلك فى فرنسا . والرأى  
الغالب أنه يجوز ، لأن القانون لم ينص على منع ذلك . والقاعدة أن كل ما ليس  
ممنوعا فهو جائز . ولأن كل انسان حر فى التصرف فى أمواله كلها أو بعضها ،  
اما بمقابل أو بطريق التبرع ، بأية طريقة يريد ، بشرط ألا يكون فى الطرق  
التى يتخذها ما يخالف النظام العام .  
وفى مصر قد حكمت المحاكم المختلطة بأن الحكر ، وهو انشاء مبان أو غرس  
أشجار على الأراضى الموقوفة ، يعتبر حقا عينيا<sup>(٢)</sup> .  
ولكن انشاء حقوق عينية جديدة بإرادة الانسان يعترضه عائق قانونى يجعل  
حصول ذلك نادرا جدا ، وهو أن الحق العينى المنشأ يوجب ، ككل حق عينى ،  
التزاما قبل كل شخص باحترام مركز صاحبه . وهذا الالتزام من جانب الغير  
لا يمكن أن يتولد بإرادة المدين ، بل يجب أن يكون موجودا قبل خلق الحق .  
فالأغيار لا يلزمون باحترام الحق الجديد الا لأنهم كانوا ملزمين باحترام حق منشئه ،  
فتكون النتيجة أن الحق المنشأ لا يمكن أن يكون الا جزءا من حق قديم موجود .

(١) راجع كتابنا « التأمينات » فبذة ٤٢٨ .

(٢) راجع استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ ( ٧ ص ٣ ) ، ١٢ مارس ١٨٩٦

( ٨ ص ١٦٥ ) .



ومما تقدم يرى أن الحقوق الشخصية غير محدودة العدد ، فالالتزامات التي  
قد يتعهد بها شخص لغيره لا تدخل تحت حصر ، فيجوز انشاء حقوق شخصية  
تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد *principe de la liberté des conventions* ،  
بشرط ألا يترتب على هذه الحرية الاخلال بالنظام العام . على عكس الحقوق التي  
تقع مباشرة على الشيء ، أي الحقوق العينية ، فانها مبينة في المادة ٥٤٣/١٩/٥  
كما تقدم .

---

# الباب الثاني في الملكية

## De la Propriété

١٥٥ — تعريفها — عرف القانون المصري الملكية في المادة ٢٧/١١

بقوله :

« الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة » .  
« La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue » .

وقد أخذ الشارع المصري هذا التعريف من المادة ٥٤٤ من المجموعة المدنية الفرنسية ، ولكنه نقل الجزء الأول من المادة المذكورة ، وترك الجزء الأخير منها الذي يشير الى القيود التي تحد هذا الحق .

وهذا هو نص المادة ٥٤٤ :

« الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة بشرط ألا يستعمله استعمالا مخالفا للقوانين واللوائح » .  
« La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » .

وهذا التعريف وان كان أتم من تعريف القانون المصري ، فانه محل للانتقاد للسببين الآتيين :

(١) لأنه بدلا من تعريف حق الملكية بتعيين طبيعته اكتفى ببيان أهم عناصره .

(٢) بينما ينص على صفة هذا الحق المطلقة أهمل النص على أن هذا الحق هو أيضا حق مقصور على المالك دون سواء droit exclusif ، وأنه حق دائم .  
وفضل جمهور من الشراح التعريف الذي جاء به أوبري ورو ، في كتابهما

شرح القانون المدني<sup>(١)</sup> ، وهو : « الملكية هي الحق الذي بمقتضاه يوضع شيء تحت ارادة شخص وتصرفه بصفة مطلقة قاصرة عليه دون سواه » :

« Le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une façon absolue et exclusive, à l'action et à la volonté d'une personne ».

ولكن هذا التعريف لم ينص على القيود التي تقيد حق الملكية .  
ونحن نرى تعريف حق الملكية بما يأتي : الملكية حق بمقتضاه يوضع شيء بصفة دائمة تحت ارادة شخص يكون له دون غيره أن يتفعل به ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون<sup>(٢)</sup> .

### خصائص حق الملكية

١٥٦ — الملكية الخصائص الآتية ، فهي : (١) حق عيني ، (٢) حق مطلق ، (٣) حق مقصور على المالك ، (٤) حق دائم .

١٥٧ — (١) الملكية هي *عيني* Droit réel ; jus in re . وينبغي على ذلك أن للمالك بمقتضاها حق التبع وحق الأولوية .  
وهي ليست حقا عينيا فحسب ، بل إنها أهم الحقوق العينية<sup>(٣)</sup> وأوسعها نطاقا ، وهي الأصل وباقي الحقوق العينية متفرعة عنها أو مشتقة منها .  
وهي اما حق عقارى أو حق منقول ، بحسب موضوعها . فاذا كان موضوعها مالا ثابتا سميت الملكية العقارية *propriété immobilière ou foncière* . واذا كان موضوعها منقولا فهي منقولة *propriété mobilière* .

١٥٨ — (٢) هو *مطلق* Droit absolu — الملكية في الأصل حق مطلق ، فللمالك الحق في أن يتصرف في ملكه كيفما شاء *plena in re potestas* .  
فله الحق في أن يستعمله الاستعمال الذي يريده ، حتى لو كان الشيء لم يعد لمثل

(١) جزء ٢ نبذة ١٩٠ نوتة ١ .

(٢) راجع كتابنا « نطاق حق الملكية » ص ١ .

(٣) *droit réel par excellence ; droit réel type*



ذلك الاستعمال ، وأن يغير في شكله وتخصيصه وطريقة استغلاله ، وأن ينشئ فيه مباني أو يغرس فيه أشجارا أو يحفر آبارا أو سواقي الخ ، وأن يبيعه كله أو بعضه ، أو يقرر عليه حقوقا عينية لغيره ، وأن يتركه من غير أن ينقل ملكيته لأحد ، وأن يهدمه أو يتلفه أو يحرقه الخ<sup>(١)</sup> .

ولكن هذا الحق ، وإن كان في الأصل مطلقا ، فإنه توجد قيود تقضى بتقييده . وقد نص القانون الفرنسى في المادة ٥٤٤ ، كما رأينا ، على وجود هذه القيود .

والقيود التى تقضى بها القوانين واللوائح عديدة ومتنوعة ، وأهمها حقوق الارتفاق المنصوص عليها في المواد ٣٣/٥٤/٦٤٠ وما بعدها ، وسيأتى الكلام فيها . ولكن الأصل أن هذا الحق مطلق ، وعلى من يدعى العكس أن يقدم الدليل .

### ١٥٩ - (٣) هو مقصور على المالك Droit exclusif — الملكية

حق مقصور على المالك دون غيره ، فللمالك وحده الحق في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه ، فإذا أراد آخر الانتفاع بالمال الذى يملكه فله أن يقاضيه ويمنعه من التعدى على حقه ، ولو كان هذا التعدى بسيطا ، ولو لم يعد عليه منه ضرر . غير أنه يجب ألا يفهم من كون حق الملكية مقصورا على المالك أنه يجب ضرورة أن ينتفع المالك بالشئ بنفسه ، بل إن له أن ينقل بعض حقوقه للغير ، كما في حالة الإيجار ، ولكن هذا الغير لا يستعمل الشئ باعتباره مالكا له ، بل يستعمله بالنيابة عن المالك .

وقد تكون للغير حقوق عينية على الشئ الذى هو محل الملكية ، كما لو كان له حق انتفاع أو حق ارتفاق ، وفي هذه الحالة يكون لذلك الغير الانتفاع بحقوقه ، وليس للمالك أن يمنعه .

---

(١) قارن المادة ٢١٧ وما بعدها عقوبات الخاصة بالحريق — وراجع ما سيجىء

وقد حكمت المحاكم الفرنسية ، بناء على أن حق المالك حق مقصور عليه دون غيره ، بهدم حائط مائل على أرض الجار ، وبإزالة أسلاك مدتها شركة كهرباء فوق ملك خاص ، وبمنع لصق الاعلانات على الأملاك الخاصة من غير إذن مالكيها ، أو على الأقل من غير رضائه الضمني .

على أنه توجد قيود تحد هذه الصفة — صفة قصر حق الملكية على المالك — مثال ذلك ما جاء في المادة ٨ من الأمر العالي الصادر في ٢٢ فبراير ١٨٩٤ ، بشأن الترع والجسور ، فقد نصت هذه المادة على أنه إذا حصل صاحب أرض على رخصة إنشاء مسقاة صيفية في أرض خاصة فانه لا يترتب على حق ملكيته في المسقاة منع باقي أصحاب الأراضي المجاورة من استعمال المسقاة لرى أراضيهم ، حتى في زمن التحريق ، وذلك بعد أن يأخذ صاحب تلك المسقاة كفاية أراضيها منها . ولكن يجب في هذه الحالة على أصحاب الأراضي المجاورة أن يشتركوا مع صاحب المسقاة في مصاريف الانشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم المتفعة بتلك المسقاة . وبما أن الملكية مطلقة ومقصورة على المالك فينتج عن هذا أن الأصل أن الملكية تكون تامة وخالية من كل تكليف أو ارتفاق ، وعلى الشخص الذي يدعى حقا على ملك الغير ، سواء بمقتضى القانون أو بناء على اتفاق ، أن يثبت . ١٦٠ — (٤) هو *Droit perpétuel* — الملكية حق دائم .

على أنه يمكن اعتبار هذه الصفة نتيجة لصفة كون الملكية حقا مطلقا . ويترب على كون حق الملكية دائما عدم سقوطه بمضى المدة ، كما تسقط الحقوق العينية الأخرى ، فإذا لم يستعمل المالك ملكه ولم يعمل عملا يظهر حقه ، فانه لا يفقد ملكية ماله بسبب ذلك ، اللهم الا اذا وضع آخر يده على ذلك المال وامتلكه بالتقادم المكسب ، ولكن في هذه الحالة لا يضيع المال على المالك لكونه لم يستعمل حقه ، وانما يفقده لكون آخر امتلكه بمضى المدة ، بشرط أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لهذا النوع من أسباب الامتلاك<sup>(١)</sup> .

---

(١) قارن المادة ٨٠/٥٧ التي بمقتضاها حق الملكية في الأراضي البور الذي يكتسب =

وقد تكون الملكية مقترنة بشرط فاسخ résolutoire ، أو شرط واقف suspensive ، فهل تفقد صفتها الدائمة اذا تحقق الشرط أو أخفق بحسب الأحوال؟ نرى أن الملكية أن لا تفقد هذه الصفة ، وذلك بسبب الأثر الرجعى الذى للشرط<sup>(١)</sup> .

## عناصر الملكية

### Attributs de la Propriété

١٦١ — كان فقهاء القانون الرومانى يذكرون ثلاثة عناصر أو أركان للملكية ، ويسمونها L'usus ; le fructus ; l'abusus ، ويعبر عنها الشراح بالعبارات الآتية :

le jus utendi ، أى حق الاستعمال .

le jus fruendi ، أى حق الاستغلال .

le jus abutendi ، أى حق التصرف .

ويضيف بعض الشراح الى ذلك عنصرا رابعا ، يطلقون عليه le jus vindicandi ، أى حق طلب الشيء قضاء من حائزه . ولكن هذا ليس عنصرا من عناصر الملكية ، بل هو نتيجة لاعتبار الملكية حقا مقصورا على المالك دون غيره droit exclusif .

١٦٢ — من الاستعمال usus ; jus utendi ; droit d'user —

هذا هو الحق فى استخدام الشيء فى جميع وجوه الاستعمال التى أعد لها ، أى التى تتفق مع طبيعته ، فبالنسبة للمنازل يكون هذا الحق بسكناها ، وبالنسبة للأرض بزراعتها ، وللحيوانات بركوبها ، وللثياب بلبسها .

١٦٣ — من الاستغلال fructus ; jus fruendi ; droit de jouir —

= بوضع اليد بالزراع أو الغرس أو البناء يسقط بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده . وسيأتى الكلام فى ذلك .

(١) راجع كتابنا « نطاق حق الملكية » ص ١٣٩ وما بعدها والأمثلة المذكورة فيه .



هذا الحق هو عبارة عن الحصول على ثمار الشيء التي يكون قابلا لانتاجها .  
فبالنسبة للمنازل الانتفاع بها هو اجارتها وتحصيل أجرتها .

١٦٤ — من التصرف *abusus ; jus abutendi ; droit de*

*disposer* — يشمل حق التصرف جميع أعمال التصرف ماديا *matériellement* ،  
بتغيير شكل الشيء أو استهلاكه أو اتلافه ، أو قانونا *juridiquement* ، بالتنازل  
عن الحقوق التي للمالك ، كبيع الشيء كله أو بعضه أو هبته ، أو تحميله حقوقا  
عينية .

ولا يفهم من لفظ *abusus* سوء الاستعمال ، أى اجراء عمل يستوجب  
اللوم ، أو ما يفهم اليوم من عبارة *abus de droit* ، أى سوء استعمال الحقوق  
أو التعسف فيها باجراء عمل مخالف للقانون . ولكن فى القانون الرومانى كان  
لفظ *abusus* مستعملا مقابل كلمة *usus* ، وكان يفيد الاستعمال الذى لا يتجدد  
بالنسبة للمالك الحالى .

١٦٥ — فرع من الملكية — قد يجمع شخص واحد فى يده العناصر

الثلاثة المتقدمة ، ويقال فى هذه الحالة ان لهذا الشخص الملكية التامة *La pleine*  
*propriété ; plenum dominium* . وقد تكون لجملة أشخاص ، ويقال فى  
هذه الحالة ان الملكية تجزأت *démembrée* ، فقد يتنازل المالك عن حق  
الاستعمال وحق الاستغلال لغيره مدة معينة ، وقد تكون هذه المدة مدة حياة  
ذلك الغير ، وقد يعطى الغير حق الاستعمال فقط ، أو حق الاستغلال فقط .

والذى يكون له حق استعمال الشيء وحق استغلاله يقال ان له حق الانتفاع  
بالشيء *l'usufruit* <sup>(١)</sup> .

والذى يكون له حق استعمال الشيء يقال ان له حق الاستعمال *droit*  
*d'usage* ، أو حق السكنى *droit d'habitation* اذا كان الاستعمال خاصا بمنزل

---

(١) كلمة *usufruit* مكونة من كلمتين هما *usus* و *fructus* .

والذى يكون له الحق فى استغلال الشيء يقال ان له حق الاستغلال droit  
. de jouissance

وحق التصرف اذا بقى وحده يسمى ملك الرقبة ، أو الملكية المجردة  
nudum dominium ; nue propriété ، وقد عبر عنه القانون فى المادة ٣٤/١٧  
« بملك العين » ، وفرق بينه وبين حق الانتفاع بالعين .  
وأهم عناصر الملكية هو حق التصرف ، وهو الذى يميزها عن غيرها من  
الحقوق العينية .

١٦٦ — ولم تذكر المادة ٥٤٤ فرنسى والمادة ٢٧/١١ مصرى ، فى  
تعريف الملكية ، الا حق الانتفاع droit de jouir ، أى حق الاستغلال ،  
وحق التصرف بما يملكه المالك ، ولم تذكر حق الاستعمال ، ولكن لا يوجد  
شك فى أن كلمة jouir المذكورة فى المادة تشمل حق الاستعمال وحق الاستغلال .  
وربما كان سبب عدم ذكر القانون حق الاستعمال هو أنه لا يتصور اليوم وجود  
حق استعمال مطلق مستقل عن حق الحصول على الثمار<sup>(١)</sup> .  
ويلاحظ أن القانون المصرى فى المادة ٢٧/١١ استعمل لفظ « انتفاع »

---

(١) وكان فى القانون الرومانى حق الاستعمال مقصورا على حق استعمال الشيء usus non  
fructus ، ولكن حق الاستعمال أصبح اليوم يخول صاحبه حق الاستعمال وحق أخذ الثمار ،  
فيشبه حق الانتفاع ، ولا يوجد فرق بينهما الا فى أن صاحب حق الاستعمال ليس له أن  
يستولى الا على الثمار التى تكون ضرورية لحاجاته ( راجع المادة ٦٣٠ فرنسى ) .  
ولكن لا يفهم من ذلك أن حق الاستعمال المجرد nudus usus لا يوجد اليوم ، فان  
القانون نفسه ذكر مثالا له هو حق السكنى ، فانه حق استعمال خاص بالمنازل ، ومن له هذا  
الحق لا يكون له الا أن يسكن ، فليس له أن يؤجر ويستولى على الأجرة ، كما نصت على ذلك  
المادة ٦٣٤ فرنسى بقولها « حق السكنى لا يجوز التنازل عنه أو اجارته » .

وبسبب ذلك قد استعمل القانون الفرنسى ، كما تقدم ، فى المادة ٥٥٤ ، التى عرفت  
الملكية ، وفى المادة ٥٧٨ ، التى عرفت حق الانتفاع ، كما استعمل أيضا القانون المصرى ،  
فى المواد ٢٧/١١ التى عرفت الملكية ، و٢٩/١٣ التى عرفت حق الانتفاع ، كلمة jouir ،  
لتشمل حق الاستعمال وحق الاستغلال .

مقابل كلمة *jouir* ، ولكنه في المادة ٢٩/١٣ استعمل كلمة « استغلال » مقابل تلك الكلمة ، اذ جاء فيها: الانتفاع هو حق المنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله .

## نطاق حق الملكية

### **Etendue du droit de propriété**

١٦٧ — سنتكلم هنا في حقوق المالك : (١) من حيث العلو والعمق ،  
(٢) من حيث الاستيلاء على الثمار .

#### (١) من حيث العلو والعمق

١٦٨ — في القوانين الأوروبية — حق المالك في الأرض لا يشمل سطحها فحسب ، بل يشمل أيضا ما تحتها وما فوقها .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٥٥٢ فرنسي ، اذ قالت : « تتضمن ملكية الأرض ملكية ما فوقها وما تحتها . فيجوز للمالك أن يوجد على ظهرها ما يشاء من النباتات والأبنية ، مع مراعاة الاستثناءات المقررة في باب حقوق الارتفاق أو الارتفاقات العقارية . ويجوز له أن يحدث في باطنها ما يشاء من الأبنية والحفر ، وأن يستخرج من هذه الحفر كل ما يمكن أن تنتجه من الحاصلات ، بشرط اتباع الأوضاع التي تقتضيها القوانين واللوائح الخاصة بالمناجم ، والقوانين واللوائح الخاصة بالبوليس » .

غير أن هذه المادة قررت المبدأ بصفة عامة ، من غير أن تقيد الملكية الهوائية *domaine aérien* وملكية باطن الأرض *domaine souterrain* ، أي من غير أن تذكر الى أي مدى يمتد حق المالك في العلو على ظهر الأرض ، وفي العمق في باطنها .

على أن المحاكم قد قضت بأن الملكية من حيث العلو ، ومن حيث العمق ، ليست حقا مقصورا على المالك وحده .

وقد اقترح بعض الشراح في فرنسا قسمة المسافة الهوائية الى طبقات ،



فالطبقة القريبة من الأرض تكون لملكها ، والثانية التي تليها تكون خاضعة لسيادة الدولة ، وطبقة ثالثة أعلى منها تكون حرة . الا أن هذا الرأي لا يمكن تطبيقه ، لأنه لا يمكن التفريق بين الطبقات ، فضلا عن أنه لا يوجد ما يقرر ارتفاع كل طبقة .

وقد أباح قانون ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ في فرنسا جولان المناطيد ، الا أنه قيده ، اذ نص على أن حق تسيير الطائرات والمناطيد فوق الأملاك الخاصة لا يجوز اجراؤه الا في الأحوال التي لا تعوق استعمال حق المالك .

والقانون الألماني ، بعد أن قرر أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ، أضاف في المادة ١٩٠٥ أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يعمل على مسافة في باطن الأرض أو فوق ظهرها بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه .

وكذلك قيدت المادة ٦٦٧ من القانون السويسرى نطاق حق الملكية بقولها : تشمل ملكية الأرض ملكية كل ما فوقها من العلو وما تحتها من العمق بقدر ما يكون نافعا لاستعمالها <sup>(١)</sup> .

فبمقتضى القانون الألماني والقانون السويسرى يقيد حق الملكية من حيث العلو والعمق بمقدار فائدة المالك ومنفعته .

وتقرير هذا القيد دعا اليه تقدم العلوم والصنائع الحديثة التي تكثر من يوم لآخر من استخدام الفضاء وباطن الأرض .

وقد أحسن القانون الألماني والسويسرى في تقييد حق الملكية لحسم الخلاف الذى قد ينشأ بسبب استخدام العلو أو باطن الأرض ، كما فى حالة انشاء أسلاك الكهرباء أو التليفون أو التلغراف أو أنابيب الغاز أو تسيير الطائرات والمناطيد .

**١٦٩ — فى القانون المصرى —** لم تخصص القوانين المصرية للملكية الا المادة ٢٧/١١ و ٢٨ ، ولم تذكر المبدأ المتقدم ، مع وجوده فى جميع القوانين

---

(١) راجع أيضا المادة ٦٨١ سويسرى .

الأوربية ، ولكن لا يؤخذ من ذلك أن حق مالك الأرض لا يشمل الاسطحها ، بل يجب تطبيق المبدأ الذى قرره المادة ٥٥٢ فرنسى ، مع عدم اطلاقه وتقييده بما قرره المحاكم <sup>(١)</sup> .

وقد صدر أخيرا المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ ، بشأن الملاحة الجوية ، ونص على ما يأتى :

مادة ١ — للدولة كامل السيادة المطلقة على الفضاء الجوى الذى يعلو أراضيها . وتشمل كلمة « أراضى » المياه الإقليمية المجاورة .

مادة ٢ — تنظم الملاحة الجوية بمراسيم .

وجاء فى المرسوم الصادر بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ ( يوم صدور المرسوم بقانون المتقدم ) — وهو مكون من ١٨ مادة — أنه لا يجوز لأية طائرة أن تطير فوق الأراضى المصرية أو أن تهبط عليها دون أن تحصل مقدما على ترخيص بذلك من وزير المواصلات . وتشمل كلمة طائرة كل البالونات المقيدة أو الطليقة والمناطيد والطائرات والمطيرات والملحقات وكذا كافة الأجهزة التى تستطيع أن ترتفع أو تسير فى الهواء .

## (٢) من حيث الاستيلاء على الثمار

١٧٠ — التفرقة بين الثمار والحاصلات — ما ينتجه الشيء ينقسم الى

قسمين : (١) ثمار fruits ، (٢) حاصلات produits .

---

(١) والمبدأ المذكور فى المادة ٥٥٢ فرنسى مطابق لحكم الشريعة الفراء ، اذ جاء فى المادة ١١٩٤ من المجلة : « كل من ملك محلا صار مالكا ما فوقه وما تحته أيضا ، يعنى أنه يتصرف فى العرصة التى هى ملكه بالبناء والتعلب كما يشاء ، وسائر التصرفات ، كحفر أرضها لاقامة الخزن ، والتعمق فى حفرها كما يشاء عمقا لإنشاء البئر » . وجاء فى المادة ١١٩٥ : « من أحدث فى داره بيتا ليس له أن يبرز وفراغه على هواء دار جاره ، فإن أبرزه يقطع منه ما جاء على هواء تلك الدار » . وفى المادة ١١٩٦ : « من امتدت أغصان شجر بستانه الى دار جاره أو بستانه فلجاره أن يكلفه تفريغ هوائه بالربط أو القطع » .

أما الثمار فهي كل ما ينتجه الشيء في أوقات دورية منتظمة ، من غير تغيير أو نقص في جوهره ، مثل نتاج الحيوانات وأجور المنازل . وهي اما طبيعية ، أو صناعية ، أو مدنية .

فالثمار الطبيعية *fruits naturels* هي التي ينتجها الشيء من نفسه بدون فعل انسان ، مثل كلاً المروج الطبيعية ، ونتاج المواشي ( المادة ٥٨٣ فقرة أولى فرنسي ) .

والثمار الصناعية *fruits industriels* هي التي ينتجها الشيء بناء على فعل الانسان ، مثل الحاصلات الزراعية ( المادة ٥٨٣ فقرة ٢ فرنسي ) .

والثمار المدنية *fruits civils* هي مبالغ النقود التي ينيلها الشيء في أوقات دورية ، مثل أجور الأراضي والمنازل وفوائد الأموال ( المادة ٥٨٤ فرنسي ) ، فهي الأجرة الدورية المستحقة من الغير للمالك الذي نقل اليه استغلال الشيء أو الانتفاع به .

وأما الحاصلات الأخرى *produits* فهي التي ليست لها صفة الثمار ، لأنها لا تحصل في أوقات دورية ، أو لأنها تنقص مقدار الشيء وتقطع جزءاً من أصله ، مثل الأحجار التي تستخرج من المحاجر ، والمعادن التي تؤخذ من المناجم .

١٧١ — عدم أهمية هذا التقسيم من حيث الملكية — تقسيم ما ينتجه

الشيء الى ثمار وحاصلات ، وتقسيم الثمار الى طبيعية وصناعية ومدنية ، ليست له أهمية من حيث الملكية ، لأن للمالك الحق فيها جميعها ، فقد جاء في المادة ٢٨/١١ فقرة ثانية :

« ويكون بها ( بالملكية ) للمالك الحق في جميع ثمرات ما يملكه سواء كانت طبيعية أو عارضية وفي كافة ما هو تابع له » .

“Elle (la propriété) donne droit à tous les produits naturels, ou accidentels, et à tous les accessoires”.

ويلاحظ أن المادة ذكرت الثمرات الطبيعية والعارضية ، وذكرت في



النسخة الفرنسية كلمة « produits » مقابل لفظ « ثمرات » ، وهذه الكلمة يقصد بها الشارع كل أنواع الحاصلات والثمار ، سواء أكانت طبيعية أم صناعية أم مدنية ، اذ كما قلنا للمالك جميع ثمار وحاصلات ما يملكه ، الا اذا تنازل عنها لآخر ، مثل صاحب حق الانتفاع <sup>(١)</sup> .

والمالك له الحق في الثمار ، سواء أنتجت بفعله هو أم بفعل غيره ، وسواء أجنها هو أم حصلها غيره ، وانما اذا كان المالك قد حصل عليها بفعل الغير فانه يجب عليه أن يدفع لذلك الغير مصاريفه <sup>(٢)</sup> ، تطبيقا لقاعدة أن « ليس لأحد أن يثرى من غير سبب على حساب غيره » : nul ne doit s'enrichir sans cause au dépens d'autrui .

**١٧٢ — أهمية التقسيم من حيث هو الانتفاع —** للتقسيم المتقدم أهمية كبرى من حيث حق الانتفاع ، لأن صاحب حق الانتفاع ليس له حق الا في الثمار بمعناها الحقيقي ( المادة ٥٨٢ فرنسي ) . وبالنسبة لهذه فان الثمار الطبيعية والصناعية تكون له بتحصيلها أو قبضها perception ( المادة ٥٨٥ فرنسي ) ، أما الثمار المدنية فيمتلكها يوما فيوما ( المادة ٥٨٦ فرنسي ) . ولذلك لم يعرف القانون الفرنسي الثمار الطبيعية والصناعية والمدنية عند تكلمه في الملكية ، بل عرفها عند الكلام في حق الانتفاع ( المادة ٥٨٢ وما بعدها ) <sup>(٣)</sup> .

**١٧٣ — أهمية التقسيم من حيث وضع اليد —** للتقسيم أهمية أيضا من حيث وضع اليد ، فان واضع اليد حسن النية يملك الثمار ، دون الحاصلات ، بالتفصيل الذي سنبينه الآن .

### امتلاك واضع اليد الثمار

**١٧٤ — القاعدة —** الأصل كما تقدم أن الثمار التي ينتجها الشيء

(١) راجع المادة ٥٤٦ فرنسي .

(٢) وقد قررت ذلك المادة ٥٤٨ فرنسي اذ قالت : « الثمار الناتجة من الشيء لا يملكها المالك الا بشرط دفع مصاريف الحرق والعمل والبذور التي قام بها الغير » .

(٣) راجع ما سيجيء نبذة ٣٢٩ .

يملكها المالك أو من ينتقل اليهم حقه في استغلال الشيء ، مثل صاحب حق الانتفاع والزارع ، فاذا وجد الشيء في يد من ليس له حق فيه فللمالك أن يطلب استرداده ، وكذلك استرداد ثماره التي جناها واطع اليد ، أو قيمتها اذا كانت قد استهلك ، بل له أن يطالبه بالثمار التي أهمل جنيها .

١٧٥ — استثناء : واطع اليد حسن النية — ولكن لهذه القاعدة

استثناء ، فان لواطع اليد حسن النية أن يملك الثمار التي يحصلها ما دام حسن النية ، وقد نص على ذلك القانون الفرنسى فى المادة ٥٤٩ التى جاء فيها :

«Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi : dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique».

« واطع اليد لا يملك الثمار fruits

الا اذا كان وضع يده بحسن نية ، أما اذا لم يكن كذلك فيجب عليه أن يرد الثمار « produits » مع الأصل الى المالك الذى يطلب استرداده » (١).

وبناء على هذه المادة يكون لواطع اليد على شيء ينتج ثمارا الحق فى امتلاك الثمار ، اذا كان حسن النية ، وسواء أحصل وضع اليد على عقار أم على منقول . ولم يذكر القانون المصرى الاستثناء الوارد فى المادة ٥٤٩ فرنسى عند كلامه فى حق الملكية . فهل يستنتج من سكوتة أنه لم يشأ أن يترك لواطع اليد حسن النية الثمار التى يحصلها ، وأنه يلزم بردها الى المالك ؟

قد يستنتج ذلك . ولكن يجب العمل بالرأى الذى قال به شراح القانون والقضاء ، وهو الأخذ بالاستثناء المتقدم بالنسبة للقانون المصرى . وقد بنى هذا الرأى على المادتين ١٤٥ و ٢٠٦/١٤٦ و ٢٠٧ اللتين جاء فيهما : المادة ٢٠٦/١٤٥ :

“ Celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû est obligé à le restituer ”.

« من أخذ شيئاً بغير استحقاق

وجب عليه رده » .

(١) يلاحظ أن المادة قد استعملت لفظي fruits و produits فى المعنى ذاته .

المادة ٢٠٧/١٤٦ :

“Il est responsable de la perte et des intérêts et des fruits s'il a reçu de mauvaise foi”.

« فاذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له <sup>(١)</sup> كان مسئولاً عن فقده وملزماً بفوائده وريعه » .

وقد أقرت المحاكم المصرية هذا الرأي في أحكام عديدة صادرة منها . فقررت أن واضع اليد ، متى كان حسن النية ، يمتلك ثمار العين ولا يلزم بردها . وذلك لأنه وإن كان القانون المصرى لم ينص صراحة على القواعد التى جاء بها القانون الفرنسى فى المادتين ٥٤٩ و ٥٥٠ ، فإنه يؤخذ من نص ومفهوم المادة ٢٠٧/١٤٦ مدنى أنه لا يخالف القانون الفرنسى فى تلك القواعد ، اذ أنه فى المادة المذكورة قرر أن من أخذ شيئاً بغير استحقاق مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولاً عن فقده وملزماً بفوائده وريعه ، فقد نص بذلك على أن المقتصب السوء النية ، وهو الذى يعلم عدم استحقاقه ، ملزم بالريع ، ومفهوم ذلك أنه اذا كان واضع اليد لا يعلم عدم استحقاقه ، أى اذا كان حسن النية ، فلا يلزم بالريع ، وبما أن العاة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً فاذا طرأ على حسن النية تغيير ، بأن علم واضع اليد بعد أخذه الشيء بعدم استحقاقه له كان ملزماً بالريع من تاريخ هذا العلم .

وقد أخذت المحاكم المصرية بكل القواعد التى جاء بها القانون الفرنسى والتى أقرتها المحاكم بفرنسا <sup>(٢)</sup> .

١٧٦ — سبب امتلاك واضع اليد حسن النية الثمار — سبب منح واضع

اليد حسن النية الثمار اعتبارات عادلة ، وهى أن واضع اليد حسن النية لاعتقاده أن الثمار ملكه يستهلكها ، لأنها عبارة عن ايراد ، وبصفتها هذه هى معدة لأن

(١) يقابل عبارة « مع علمه بعدم استحقاقه له » فى النص الفرنسى : “de mauvaise foi” ( بسوء نية ) .

(٢) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ١ نبذة ٢٢١ وما بعدها .



تصرف ، والزامه بعد عدة سنوات برد كل الثمار التي حصل عليها يلحق به ضرراً ، وربما يؤدي به الى الخراب . ولكن لو كان الأمر كذلك لوجب ألا تترك له الا الثمار التي يكون قد استهلكها كما كان الحال في القانون الروماني ، لا الثمار التي لم يستهلكها بعد . ورد على ذلك بأن القانون أراد ملافاة كل المشاكل ومنع الصعوبات التي قد تنشأ لمعرفة كون واضع اليد قد استهلك الثمار التي جناها أم لا .

ويمكن ايراد عدة أخرى ، وهي أن الثمار التي تترك لواضع اليد تعتبر منحة له من المالك مقابل العناية التي قام بها نحو الشيء .

يضاف الى ما تقدم أنه قد لا يكون من جهة واضع اليد اهمال أو تقصير يمكن أن ينسب اليه ، بل بالعكس فإن اهمال خصمه مراقبة شئونه قد انبنى عليه تعريضه للخسارة ، ففضل القانون في هذه الحالة مصلحة واضع اليد حسن النية على مصلحة المالك .

#### ١٧٧ - تعريف واضع اليد حسن النية - عرفت المادة ٥٥٠ فرنسي

واضع اليد حسن النية بقولها :

“Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices».

« يكون واضع اليد حسن النية اذا وضع يده بصفة مالك بناء على سند ناقل للملكية وكان يجهل عيوبه » .

فواضع اليد اذا اعتقد أنه مالك ، كما اذا اشترى عينا ، وظن خطأ أنه تعامل مع المالك ، والواقع أنه تعامل مع غير المالك non dominus ، يعتبر حسن النية .

#### ١٧٨ - شروط حسن النية - لا يكفي أن يعتقد واضع اليد أنه مالك

وأن يضع يده بصفته مالكا ، بل يجب لتوافر حسن النية شرطان : (١) أن يكون وضع يده بناء على سند ناقل للملكية ، (٢) أن يجهل عيوب سنده ، فهو ليس بمقتصب ، فلا يستولى على الشيء من غير حق ، بل يتسلمه من شخص ينقله اليه بسند .

١٧٩ — (١) سند ناقل للملكية — ليس المقصود من السند : المحرر ،

أو الكتابة instrumentum التي تثبت العمل أو التصرف الذي بمقتضاه حاز واضع اليد الشيء ، بل يقصد منه العمل القانوني negotium الذي هو سبب وضع اليد ، مثل البيع أو المقايضة أو الهبة .

ويجب أن يكون السند بطبيعته « ناقلا للملكية » لو كان صحيحا ، أى أن يكون صالحا في ذاته لنقل الملكية ، بصرف النظر عن صدوره من المالك الحقيقي أو من سواه ، وعن كون الصادر منه العقد متمتعا بأهلية التصرف أو لا ، مثل البيع والمقايضة والهبة والوصية ، لا أن يكون مثل الرهن الحيازي والاجارة والعارية والوديعة .

ويجب أن يشبه بالسند الناقل للملكية السند المنشئ أو الناقل لحق انتفاع أو استعمال .

١٨٠ — (٢) جهل عيوب السند — يجب أن يكون واضع اليد

« جاهلا عيوبه » ، أى جاهلا الأسباب التي تمنع العمل القانوني من احدث اثره الذي يترتب عليه نقل الملكية ، لا فرق بين العيوب المتعلقة بالشكل vices de forme ، أو بالموضوع de fond ، ولا بين العيوب التي يترتب عليها بطلان العمل القانوني بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا ، ولكن اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ordre public ، أى اذا كان العيب عبارة عن مخالفة نص متعلق بالنظام العام ، فانه لا يكون للسند أية قيمة ، ولو كان واضع اليد يجهل العيب .

١٨١ — السند الظنى — من رأى الفقه والقضاء أنه رغم نص المادة ٥٥٠

فان السند الظنى titre putatif ou imaginaire يجوز امتلاك الثمار متى كان واضع اليد يعتقد وجود سند له ، ولو أن السند لا يوجد في الواقع الا في مخيلته ، اذ أن وجود السند ليس شرطا مستقلا عن حسن النية ، وانما هو ركن أو دعامة أو تأييد لحسن النية ، فاذا فرض أن شخصا توفي وترك أموالا ، فوضع قريب له يده عليها باعتقاد أنه وارثه ، ولكن وجد بعد ذلك وارث أقرب منه تؤول اليه

الأموال المتروكة ، فسند الأول الوهمى الذى لم يوجد الا فى مخيلته يزول ، ولكن واضع اليد هذا كان حسن النية فتكون له الثمار <sup>(١)</sup> .

١٨٢ - ويلاحظ أنه فى موضوع التقادم المكسب يشترط القانون وجود سند صحيح . وسبب الفرق بين حالة مجرد وضع اليد وحالة التقادم المكسب هو أن التقادم المكسب يترتب عليه حرمان المالك من ملكه ، أما فى حالة وضع اليد فلا يحرم الا من الثمار <sup>(٢)</sup> .

١٨٣ - اعتبار حسن النية بالنسبة لواقع اليد - يجب تقدير حسن النية بالنسبة لشخص واضع اليد . فالوارث الذى أخذ الثمار وكان حسن النية يمتلكها ، ولو أن مورثه سىء النية ، ولا يمتلكها اذا كان سىء النية ، ولو أن مورثه حسن النية .

١٨٤ - اعتبار حسن النية وقت جنى الثمار - يجب تقدير حسن النية وقت جنى الثمار ، فيمتلك واضع اليد الثمار اذا كان حسن النية وقتئذ . فسوء النية الطارىء يحرم واضع اليد من امتلاك الثمار التى يجنيها بعد ذلك ، لأن السبب الذى دعا لاكتسابه الثمار يكون قد زال . وقد جاء فى المادة ٥٥٠ . فقرة ٢ فرنسى : « ويزول اعتباره ( أى واضع اليد ) حسن النية من الوقت الذى يعلم فيه بهذه العيوب » .

وفى هذا تختلف القاعدة هنا عن القاعدة المقررة فى التقادم المكسب ، اذ لا يشترط حسن النية فيه الا عند وضع اليد ، ولا يهم زواله بعد ذلك ، فاذا علم

---

(١) راجع تقض ٢٢ مايو ١٩٣٥ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٥ ص ٢٤٨ رقم ٦٦ .

(٢) وقد حكم بأنه خلافاً للتقادم المكسب الذى يلزم فيه وجود سند صحيح علاوة على حسن النية ، فانه يكفى لامتلاك الثمار أن يوجد سند ظنى ، كما اذا اعتقد واضع اليد بسبب خطأ يمكن تبريره أن له حقاً على الشيء الذى فى حيازته ، كالحالة التى تقاس فيها بمعرفة طرفى العقد ، الأرض المبيعة ، تنفيذاً لعقد البيع ، فيضع المشتري يده على المقدار الذى قيس والذى ظهر فيها بعد أنه أكثر من المبيع بسبب خطأ فى القياس ، ولو لم يثبت البائع أن المشتري كان يعلم به ( استئناف مختلط ١٦ يونيو ١٩١٠ ( ٢٢ ص ٣٧٢ ) .



واضع اليد فيما بعد أن الذى تلقى الحق عنه لم يكن مالكا فلا يغير هذا شيئا ، ولا يمنعه من الاستمرار فى وضع يده بقصد الامتلاك .

Mala fides super veniens non impedit usucapionem ( La mauvaise foi survenante n'empêche pas la prescription ).

١٨٥ — افتراض حسن النية — الأصل حسن النية ، وعلى المسترد أن

يثبت أن واضع اليد كان يعلم العيوب التى تشوب سنده . فاذا لم يثبت ذلك فلا يلزم واضع اليد برد الثمار <sup>(١)</sup> .

ولكن هذا الحكم له استثناءان :

(١) اذا كان سند واضع اليد ظنيا putatif ، فيجب عليه أن يثبت حسن نيته ، أى يبين الأسباب التى دعت الى الاعتقاد بوجود سند .

(٢) اذا كان الخطأ فى القانون erreur de droit ، فيجب على واضع اليد أن يبرر خطأه ، اذ الأصل أنه ليس لأحد أن يجهل القانون Nemo censitur ignorare legem ( personne n'est censé ignorer la loi ).

١٨٦ — الثمار التى يمتلكها واضع اليد حسن النية — الثمار التى

يستولى عليها واضع اليد حسن النية هى الثمار بمعناها الحقيقى fruits ، فلا يمتلك الحاصلات الأخرى autres produits .

وبالنسبة للثمار فالتى تكون له هى الثمار التى جناها perçus ، أى التى فصلت عن المال ، سواء أكان قد استهلكها أم لا ، لأن القانون الفرنسى ، خلافا للقانون الرومانى ، لا يفرق بين الحالتين . أما الثمار التى لا تزال متصلة pendants فلا يستحقها واضع اليد <sup>(٢)</sup> .

(١) لم يذكر القانون الفرنسى هذا الحكم ، ولكن المادة ٢٢٦٨ قررت فى باب التفادم ، ويمكن التردد فى تطبيق حكم هذه المادة هنا ، لأنه يجب عدم التوسع فى القرائن ، غير أن الفقه والقضاء يطبقان حكمها بطريق القياس لنفس الأسباب ، فيكنى أن يقدم واضع اليد سنده ، لأن القانون يعتبره دليلا على حسن نيته ، وليس عليه أن يثبت شيئا ، بل على المسترد أن يثبت أن واضع اليد كان يعلم عيوب السند .

(٢) ويجب أن يكون جنى الثمار حصل بناء على فعل من واضع اليد ، ففصل الثمار بمحدث جبرى مستقل عن ارادته لا يكتفى ، بل يجب أن يوجد فعل صادر عن ارادته =

ولا فرق فيما تقدم بين أنواع الثمار الثلاثة ، أى بين الثمار الطبيعية والصناعية والمدنية ، وإن كان من رأى بعض الشراح أن اثمار المدنية تملك يوما فيوما كما فى حق الانتفاع ، ولكن من رأى معظم الشراح أنها لا تملك الا بالقبض كباقي الثمار ، ومن وقت دفعها بالفعل الى واضع اليد ، لأنه يوجد فرق بين حالة المنتفع وحالة واضع اليد ، اذ صاحب حق الانتفاع له حق عينى فى الشيء ، بخلاف واضع اليد ، ولذا لا يكون له الحق فى الثمار الا اذا جناها بالفعل . فاذا وضع شخص يده على عقار ، وكان مؤجرا ، وكانت الأجرة تحل فى اليوم التالى للاسترداد ، أو أنها حلت ولكن استرد العقار قبل أن يقبضها واضع اليد ، فلا يكون له أن يطالب بجزء من الأجرة مقابل مدة حيازته . يضاف الى ذلك أن نص المادة ٥٤٩ الذى يقرر أنه يجب على واضع اليد سبب النية أن يرد الثمار لا يسمح بطريق العكس لواضع اليد حسن النية الا أن يحتفظ بالثمار التى جناها ، ولا يجوز له أن يطالب بغيرها .

وقد جرى البحث فيما اذا حصل واضع اليد حسن النية الثمار المدنية ( الأجرة مثلا ) مقدما ، هل يطبق نفس الحكم ؟ — من غير شك ان رد هذه الثمار يلحق به خسارة قد تكون كبيرة ، ولكن الشراح يترددون ، ويقولون ان واضع اليد ليس له الا الاستيلاء العادى ، ولا يوجد ما يبرر معاملته معاملة أفضل من المنتفع .

#### ١٨٧ — مصاريف الثمار التى يأخذها المالك — بالنسبة للثمار الطبيعية

والصناعية التى لا تزال معلقة فى غصونها أو متصلة بجذورها يجب على المالك الذى يستولى عليها عند استرداد العقار أن يعرض واضع اليد حسن النية المصاريف التى صرفها ، تطبيقا لقاعدة « ليس لأحد أن يثرى من غير سبب على حساب غيره » ( nul ne doit s'enrichir sans cause au dépens d'autrui ) .

---

= un acte de volonté . وهذا الحكم وان لم يذكر صراحة فى القانون المدنى فإنه كان متبعا فى القانون الفرنسى القديم . وعلى واضع اليد أن يثبت أن جنى الثمار حصل بمعرفته .

### ١٨٨ — المبنى القانونى لاكتساب الثمار — يستند اكتساب واضع

اليده حسن النية الثمار الى قرينة استهلاكها ، وهذا هو التعليل الصحيح للقاعدة ،  
ويترتب عليه :

(١) أن الثمار التى يكتسبها واضع اليده هى الثمار المعدة لأن تستهلك ،  
فتخرج الحاصلات .

(٢) أن الثمار التى يستولى عليها واضع اليده مقدما يجب ردها .

ويرى بعض الشراح اسناد اكتساب الثمار لقاعدة « الحيازة فى المنقول  
سند الملكية » : " En fait de meubles possession vaut titre " ،  
لأن الثمار تصير منقولة بمجرد فصلها عن الأرض . ولكن هذا التعليل غير  
صحيح ، والا ترتب على ذلك أن كل الثمار التى تفصل تصير منقولة وتصبح  
مملوكة لواقض اليده حسن النية ، فيكون له : (١) كل الثمار والحاصلات ،  
(٢) الثمار التى يستولى عليها مقدما ، لأنها منقولة . ويجب عدم الأخذ بهذا  
التفسير ، لأن اكتساب واضع اليده الثمار جاء من طريق القانون الرومانى ،  
أما قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » فلم تعرف الا فى القرن  
السابع عشر ، فلا يمكن أن يكون مبنى اكتساب الثمار هذه القاعدة ، على  
أن القاعدة المذكورة لا تسرى الا على المنقولات التى يطلب ردها بصفة  
أصلية ، لا على المنقولات ، مثل الثمار ، التى تطلب تبعا للمال الأصيل ، وهو  
العقار المطلوب استرداده .

### ١٨٩ — انقطاع اكتساب الثمار — ينقطع حق واضع اليده فى اكتساب

الثمار من الوقت الذى يزول فيه حسن نيته .

ويزول حسن النية من الوقت الذى يعلم فيه بالعيوب التى تشوب سنده ،  
كيفما كان سبب علمه ، أى سواء أكان ذلك برفع الدعوى عليه أو بانذاره  
قبل رفع الدعوى عليه أو بطريقة أخرى .

### ١٩٠ — مقاضاة واضع اليده — اختلفت المحاكم فى حالة رفع الدعوى :



هل يلزم واضع اليد حسن النية برد الثمار من وقت رفع الدعوى ، أم من وقت الحكم ؟

فقرر معظم الأحكام أن واضع اليد حسن النية يكون مسئولاً عن الربح من وقت رفع الدعوى ، أى من وقت وصول الاعلان اليه . وليس ذلك لأن مجرد رفع الدعوى يظهر لواضع اليد فساد وضع يده ، اذ أنه يصح أن توجيه الدعوى اليه لا يقلل شيئاً من ثقته في صحة السبب الذى اعتمد عليه في وضع يده ، فيظل حسن النية لحين الحكم نهائياً ، بل حقيقة السبب في الزام واضع اليد برد الثمار هو أنه يجب على القاضى عند اصدار حكمه أن يراعى الحالة التى كانت حين رفع الدعوى ، ويضع كلا من الخصوم في المركز الذى كان يستحقه فيما لو تيسر له فصل الخصومة بمجرد رفعها اليه ، وذلك تبعاً للقاعدة المقررة من أن بقاء القضاء في اصدار الأحكام يجب ألا يؤثر في المتقاضين .

وقررت بعض الأحكام أنه وان كانت المحاكم قد جرت على اعتبار انتهاء حسن النية من يوم اعلان الدعوى اذا صدر بعد ذلك حكم لمصلحة المسترد بحجة أن الحكم يعتبر مقرراً للحق الذى طُلب به ، فانه اذا اتضح من ظروف الدعوى أن حسن النية استمر لحين الحكم النهائي فلا يلزم واضع اليد بالربح الا من تاريخ صدور هذا الحكم .

ونحن نقض الرأي الأول للأسباب المتقدمة (١) .

#### ١٩١ — واضع اليد سىء النية Possesseur de mauvaise foi —

يجب على واضع اليد سىء النية أن يرد الى المالك ، الذى يطلب استرداد ماله ، كل الثمار fruits التى حصل عليها أو قيمتها ، سواء أكانت الثمار طبيعية أم صناعية أم مدنية ، كما يجب عليه أن يرد الحاصلات produits ، أو قيمتها . كذلك يجب عليه أن يرد الثمار التى أهمل جنيها ، وكل ذلك من الوقت الذى يبدأ فيه انتفاعه

---

(١) راجع الأحكام العديدة الصادرة في هذا الموضوع في كتابنا « الملكية والحقوق

بالشئ ، لا من وقت مطالبته رسميا .

ولم يعامل الشارع واضع اليد سىء النية معاملة حسن النية ، لأنه كان سىء الطوية ، ولا بد أن يكون قد فكر فى أنه قد يأتى وقت يلزم فيه بالرد .  
ويجب على واضع اليد سىء النية أن يرد أيضا الثمار التى حصلها من تلقوا الملك عنه ، ولو كانوا حسنى النية .

ويلاحظ أن واضع اليد سىء النية لا يلزم برد الثمار الا اذا كان الشئ ينتج ثمارا ، وأنه اذا تم له امتلاك الشئ بمضى المدة ، فلا يطالب برد الثمار .

١٩٢ — الفرق بين معنى النية فى موضوع امتلاك الثمار وفى موضوع التقادم — راجع ما سيجىء فى باب التقادم .

## قيود حق الملكية

### Limitations ou restrictions

١٩٣ — أنواعها — قلنا ان حق الملكية ، وان كان فى الأصل مطلقا ، فانه توجد قيود عديدة تقيد به . ويمكن تقسيم هذه القيود وحصرها فى ثلاثة أنواع :  
( ا ) القيود المقررة فى القانون مراعاة للمصلحة العامة dans un intérêt

public ou dans l'intérêt de la collectivité

( ب ) القيود المقررة فى القانون مراعاة للمصلحة الخاصة dans un intérêt privé ( أو الالتزامات الجوارية obligations de voisinage ) .  
( ج ) القيود الاختيارية أو الاتفاقية التى يتفق المتعاقدون من تلقاء أنفسهم على تقريرها ( أو اشتراطات عدم التصرف clauses d'inaliénabilité ) .

( ا ) القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة

### Restrictions d'intérêt public

١٩٤ — عرفنا أن المادة ٥٤٤ فرنسى قررت ، فى آخرها ، أنه يجب على

المالك ألا يستعمل الشيء المملوك له استعمالا مخالفا للقوانين واللوائح<sup>(١)</sup> .  
ومن ذلك يتضح أنه يوجد في القوانين واللوائح الفرنسية ما يقيد حق الملكية .

وقد قلنا ان القانون المصرى ، وان لم ينص فى تعريف الملكية على وجود هذه القيود ، فان هذه القيود موجودة فى مصر ، كما هى موجودة فى فرنسا .  
ولكن الى أى حد يتدخل الشارع أو جهات الادارة لتقييد حق الملكية ؟ لم تضع المادة ٥٤٤ فرنسى حدا لذلك ، والظاهر أنها خولتهم كل السلطة فى تقرير القيود التى يرونها لازمة .

وأغلب القيود التى من هذا النوع خاص بالملكية العقارية ، لأن مجموع الناس لا يهتم كثيرا بأن يستعمل المالك منقولا استعمالا بدلى آخر .  
وهذه القيود عديدة ، ومن الصعب حصرها جميعها ، وخصوصا أن للشارع ولجهات الادارة ، كما قلنا ، السلطة فى تقرير قيود جديدة كلما دعت المصلحة العامة لاجادها . والقاعدة أنه اذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة فان الشارع يفضل المصلحة العامة ، ويضحي المصلحة الخاصة من أجلها .

**١٩٥ — أهم هذه القيود — أهم القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة**

هى الآتية :

أولا — القيود المقررة للمنفعة العامة ، وهى تشمل :

(١) نزع الملكية للمنفعة العامة .

(٢) الاستيلاء المؤقت على العقارات للمنفعة العامة ، فى حالة حصول غرق

مثلا أو قطع جسر الخ .

ثانيا — القيود المقررة لمصلحة الأمن العام أو الصحة العامة ، وتشمل القيود

المختصة بما يأتى :

---

(١) وقررت المادة ٥٣٧ فرنسى أن : « للأفراد حرية التصرف فى الأموال المملوكة

لهم ، بشرط اتباع الأوضاع التى يوجبها القانون » .



- ( ١ ) التنظيم .
  - ( ٢ ) انشاء العزب والزرائب .
  - ( ٣ ) المحال العمومية .
  - ( ٤ ) المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة .
  - ( ٥ ) اقامة الآلات الرافعة .
  - ( ٦ ) تركيب الآلات البخارية .
  - ( ٧ ) احداث الحفر أو البرك بالقرب من المساكن .
  - ( ٨ ) نزع المراحيض .
  - ( ٩ ) جوار السكك الزراعية .
  - ( ١٠ ) حقوق ارتفاق السكك الحديدية .
  - ( ١١ ) تسوير الأراضي القضاء ، الخ .
  - ( ١٢ ) بعض الزراعات المنوعة .
- ثالثا — القيود المقررة لمصلحة الزراعة ، ومنها القيود الآتية :
- ( ١ ) القيود الملزم باتباعها مالكو الأراضي المجاورة للترع والمصارف ونحوها .
  - ( ٢ ) القيود الخاصة بوقاية القطن والمزروعات الأخرى .
  - ( ٣ ) اباداة الجراد .
- رابعا — القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة الأهلية ، وتشمل :
- ( ١ ) القيود الخاصة بالمناجم ونحوها .
  - ( ٢ ) حماية الآثار التاريخية .
- خامسا — القيود الموضوعة للمصلحة المالية ، كمنع زراعة الدخان والتبناك .
- وستكلم بالايجاز في أهم هذه القيود .

### أولا — القيود المقررة للمنفعة العامة

١٩٦ — يطلق بعض الشراح على هذه القيود عبارة « حقوق الارتفاق الادارية » .

وقد أشارت الى هذه الحقوق المادة ١٠ من المجموعة المدنية المصرية التي جاء فيها : « يعد أيضا من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع servitudes de voirie ومجارى المياه والأشغال العمومية والأعمال الحربية ، وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية<sup>(١)</sup> » .

ويجب عدم الخلط بين حقوق الارتفاق الادارية وحقوق الارتفاق المدنية التي سنشرح أحكامها فيما بعد ، فبين النوعين فروق كثيرة منها :

(١) ان حقوق الارتفاق المدنية تستلزم وجود عقار مرتفق وعقار مرتفق به . أما حقوق الارتفاق الادارية فلا يوجد فيها عقار مرتفق ، بل هي تكاليف مقررة لمنفعة عامة .

(٢) خلافا لحقوق الارتفاق المدنية لا تدخل حقوق الارتفاق الادارية في التعامل ، وقد عدتها المادة العاشرة من المجموعة المدنية المصرية من الأملاك العامة .

(٣) حقوق الارتفاق المدنية لا تقتضى عمل شيء ، فهي سلبية ، كتحمل حق المرور أو المثل ، وأما حقوق الارتفاق الادارية فقد تفرض التزاما ايجابيا ، كوجوب القيام ببعض الأعمال الواقية من الفيضان لمنع طغيان المياه على الأراضي<sup>(٢)</sup> .

ويفضل بعض الشراح تسمية حقوق الارتفاق الادارية بالأوضاع القانونية modifications ، وهي التسمية الواردة في المادتين ٥٣٧ و ٥٥٢ من المجموعة المدنية الفرنسية .

---

(١) وأشارت اليها أيضا المادة ٦٤٩ من المجموعة المدنية الفرنسية التي تقول « حقوق الارتفاق التي يربتها القانون الغرض منها المصلحة العامة ، أو مصلحة المدن ، أو منفعة الأفراد » .

(٢) راجع المادة ٤ من الأمر العالي الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والجسور .

وقد اختلف هل هناك محل لدفع تعويض نظير تقرير حقوق الارتفاق الادارية أم لا . فالرأى الراجح أن لا محل للتعويض ، اذا لم يصل التكليف الى درجة حرمان المالك من ملكه ، أى الى نزع الملكية . ورأى يقول بالتفريق بين حقوق الارتفاق الايجابية ، وهى التى تقوم فيها الادارة باجراء عمل فى ملك الانسان ، وفيها يجب تعويض المالك ، وحقوق الارتفاق السلبية ، وهى التى تقتضى امتناع المالك عن عمل شئ ، وفيها لا يجب دفع تعويض . ولكن هذا التفريق غير صحيح ، لأن الارتفاقات السلبية قد تكون أشد عبثا وأكثر تكليفا من الايجابية . فالارتفاق بعدم البناء فى مناطق الاستحکامات الحربية قد يكون أقسى من الارتفاق الذى يعطى الادارة الحق فى القاء الأتربة الناتجة من تطهير ترعة على أراضي الملاك المجاورين .

**١٩٧ — نزع الملكية والاستيلاء المؤقت —** أهم القيود المقررة للمنفعة العامة هى القيود الخاصة بنزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة . والتشريع الخاص بذلك هو القانون رقم ٢٧ الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العامة بالنسبة للقضاء المختلط ، والقانون رقم ٥ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للقضاء الأهلى . وقد عدل هذان القانونان بالمرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣١ . وصدر مرسوم بقانون رقم ٩٤ فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ بشأن نزع ملكية المناطق . وانا نحيل على باب زوال الملكية والحقوق العينية ، اذ نأتى فيه بشرح القواعد الخاصة بنزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة .

ثانيا — القيود المقررة لمصلحة الأمن العام أو الصحة العامة

**١٩٨ — (١) التنظيم —** الأحكام الخاصة بالتنظيم واردة فى الأمر العالى الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ ( وهو سار على الأجانب ) ، وفى القرار الصادر من وزارة الأشغال العمومية فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ الشامل للأنحة التنفيذية للتنظيم وكيفية تشكيل مجالس التنظيم .



وقد عرفنا أنه بمقتضى المادة ٩ من المجموعة المدنية تعتبر الطرق والشوارع الخ من الأملاك العامة . وقد رأى القانون ، تسهيلات لمرور الأفراد ولنقل البضائع ، أن يأتي ببعض الأحكام التي تضمن ذلك ، فأوجد مصلحة التنظيم في أغلب المدن والقرى ، وأوجب على الملاك كثيرا من القيود والشروط التي أهمها :

( أ ) تقرير خط التنظيم *Alignement* .

( ب ) عدم البناء من غير إذن .

( ج ) اصلاح أو هدم الأبنية الخلة أو الآلة للسقوط .

١٩٩ - ( أ ) تقرير خط التنظيم - من مصلحة الأمن العام أن تكون

الشوارع واسعة ومستقيمة على قدر الامكان ، حتى يسهل النقل والمرور . وقد جعل القانون من مهمة مجالس التنظيم وضع خطوط التنظيم في الشوارع العامة ، بتحديد اتساع الشوارع ، وتعيين الخطوط التي تقام عليها المباني المجاورة للطرق العامة . ونصت اللائحة التنفيذية للتنظيم على بعض الشروط الواجب اتخاذها أساسا في وضع خطوط التنظيم ، من حيث اتساع الشوارع والطرق ، وعلى أن خطوط التنظيم ووجهات الأبنية المقامة على جانبي الشارع تكون مستقيمة بقدر الامكان ومتوازية ، ويكون محور الشارع خطوطا مستقيمة طويلة على قدر الامكان ، وتمد هذه الخطوط بقدر الامكان أيضا ، الخ . وتنفيذ هذه الشروط يقتضى تقييد الملاك المجاورين للطرق العامة بقيود عديدة ، فقد نصت المادة الأولى من الأمر العالى الصادر في ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ على أنه : « لا يجوز مطلقا لأحد أن يبنى في المدن والقرى الموجود بها الآن مصلحة تنظيم ، أو التي ستشكل فيها المصلحة المذكورة ، بقرار من نظارة الأشغال العمومية ، منازل أو عمارات أو أسوار أو بلكونات أو سلاالم خارجية مكشوفة أو مماش أو غير ذلك من الأبنية التي تقام على جانبي الطريق العمومية ، ولا يسوغ له أيضا توسيع تلك الأبنية أو تعليتها أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها ، بأي صفة كانت أو في أى حد

كان من الحدود<sup>(١)</sup> ، الا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم . أما عملية البياض بالفرشة ، سواء كانت من الداخل أو من الخارج ، فلا يؤخذ عنها رخصة .

ونصت المادة ١١ من الأمر العالى على العقوبات التى توقع على من يخالف أحكام المادة الأولى .

ونصت المادة ١٠ من اللائحة على أن : « مجرد الاقرار على رسم خط التنظيم من ناظر الأشغال العمومية وصدور أمر عال باعتماده يسوған للحكومة أن تنزع شيئاً فشيئاً وبالطرق القانونية الأراضى المبين بالرسم لزومها لإنشاء الشوارع المعمول عنها الرسم المذكور ، ومن تاريخ صدور الأمر العالى المشار اليه لا يجوز إقامة أى بناء على الأراضى اللازم نزع ملكيتها . »

فما تقدم يرى أن المادة الأولى من الأمر العالى لم تحظر على أصحاب المباني القائمة على جانبي الطريق العامة أعمال التقوية فحسب ان لم يكونوا حاصلين على رخصة ، بل حظرت عليهم كذلك جميع الترميمات بأنواعها . ولم تستثن منها الا البياض بالفرشة . فيعد مخالفة للمادة الأولى بياض واجهة منزل بالجير والرمل ، متى كانت الواجهة واقعة على طريق عامة ، ويجب ازالة البياض اذا كان البناء خارجاً عن خط التنظيم .

٢٠٠ - (ب) عدم البناء من غير اذنه - قلنا انه بمقتضى المادة

الأولى من الأمر الصادر فى سنة ١٨٨٩ لا يجوز لأحد ، فى المدن والقرى التى بها مصلحة تنظيم ، أن يبنى أو يصلح مباني من غير أن يحصل من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم .

وعلى طالب البناء أن يقوم بتنفيذ شروط الرخصة ، كطلب تعيين من يلزم

---

(١) راجع تلاً الجزئية ٢٨ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ رقم ٨٣ ص ١٤٢ : لا يكون مخالفاً للوائح التنظيم من أقام حاجزاً من الحشب أو القماش خارجاً عن خط التنظيم بصفة سائر للسكان فى منزله ، وذلك لأن مثل هذا السائر ليس من أعمال التقوية التى حظرتها تلك اللوائح .

للكشف على البناء ، متى بلغ ارتفاعه مترا واحدا فوق الأرض الخ ( المادة ٩ من اللائحة ) .

وفضلا عن خط التنظيم والحصول على الرخصة يجب على من يشرع في اقامة بناء أن يراعى الأحكام الادارية المختصة بالوزنات *niveaux des seuils* ، وارتفاع بناء المنازل ، ومقدار بروز الخارجات الخ ( المادتان ٩ و ١١ من اللائحة ) .  
٢٠١ — والقيود التي تنص عليها المادة الأولى من الأمر العالى واجبة اذا كان البناء المراد اقامته على جانبي الطريق العامة ، كما هو ظاهر من نص المادة المذكورة .

أما اذا كان البناء المراد انشاؤه ليس على جانبي الطريق ، فقد جرى البحث هل يجب مراعاة القيود المتقدمة أم لا ؟ وهل مجرد صدور أمر عال بادخال ملك خاص ضمن دائرة خطوط التنظيم يسلب الملاك حقوقهم ويحرمهم من الانتفاع بملكهم ، سواء أكان ذلك بطريق البناء أم بغيره ، أم هل يجب صدور مرسوم بنزع الملكية ، وقبل ذلك لا تسرى على الملاك قيود التنظيم ؟  
وقد تشعبت أحكام المحاكم في ذلك الى عدة آراء فصلناها في كتابنا « الملكية والحقوق العينية »<sup>(١)</sup> .

والرأى الذى تؤيده هو الذى يفرق بين حالتين :

(١) حالة العقارات الخارجة عن خط التنظيم والقائمة على جانب طريق عامة موجودة فعلا .

(٢) حالة العقارات المقرر ادخالها في طريق مزعم انشاؤها .  
وما هو منصوص عليه بالأمر العالى يختص بالمنازل والأراضى الواقعة على جانبي الطريق العامة الجارى استعمالها . أما ما نص عليه في اللائحة فخاص بالعمارات والأراضى التى قررت الحكومة نزع ملكيتها بناء على مشروع طريق عامة جديدة تنوى الحكومة عملها واستعمالها في المستقبل .

---

(١) نبذة ٢٤٠ وما بعدها .



ففي الحالة الأولى فرض الأمر العالى في المادة الأولى منه الحصول على رخصة قبل اجراء أى عمل من الأعمال التى أبايتها المادة المذكورة .

أما في الحالة الثانية فقد قضت المادة العاشرة من اللائحة منع اقامة بناء جديد على الاطلاق من تاريخ اعتماد رسم خط التنظيم ، ولكنها لم تحظر ترميم المباني القائمة من قبل حتى تنزع ملكيتها ، كما أنها لم تشترط وجوب الحصول على رخصة لاجراء تلك الترميمات .

وفي الحالتين معا لم يحرم القانون المالك من التمتع بملكه بحالته التى هو عليها وقت الاعتماد حتى يحصل على ثمن ملكه بالطرق المعروفة .

والغرض الذى يرمى اليه الشارع من ايجاد التمييز بين الحالتين سببه ظاهر ، لأنه في حالة ما تكون الطريق العامة مستعملة حالا فالحكمة من القواعد المشار اليها في المادة الأولى من الأمر العالى تكون في محلها ، ويرجع الأصل الى استعمال الطريق والانتفاع بها ، وفي ذلك تعويض لأصحابها نظير ما هو مقرر عليهم من الواجبات . وفيما يختص بالعقارات أو الأراضى التى تقرر نزع ملكيتها لفتح شارع في المستقبل فان منع البناء الحكمة فيه ظاهرة أيضا ، وهى أن البناء في هذه الحالة يعتبر أنه أقيم بقصد المتاجرة ، وهذا الأمر يضر الحكومة التى يهملها أن تأخذ تلك العقارات بالحالة التى كانت عليها وقت صدور الأمر العالى وبالثمن الذى كانت تساويه قبل البناء الحديث . وليس الأمر كذلك فيما يختص بالترميمات والاصلاحات اللازمة لتقوية العقارات المقرر نزع ملكيتها لفتح طريق في المستقبل ، لأنه من الضروري أن أصحاب تلك العقارات ينتفعون بأملأهم ، وبالتالي يكون لهم الحق في اجراء جميع الأعمال اللازمة للمحافظة على أملأهم حتى يتيسر لهم التمتع بها الى أن تنتهى الحكومة من فتح الشوارع المقررة واستعمالها . واذا تقرر عكس ذلك كانت النتيجة منع أرباب الأملاك من التمتع بأملأهم مدة لا يمكن تقديرها ، لأن الزمن الذى تنهى فيه الحكومة فتح هذه الشوارع غير معلوم ، وهذا أمر مخالف لغرض الشارع .

غير أنه يجب أن يلاحظ أن المادة العاشرة من اللائحة لم تنص على جزاء يوقع في حالة مخالفة الحكم الوارد فيها ، فلا يعاقب من يقدم على البناء في الأرض المقرر ادخالها في الطريق المزمع انشاؤها بالغرامة أو يحكم بالهدم أو الإزالة . وليس للمخالفة في هذه الحالة إلا نتائج مدنية عند دفع قيمة الأراضى بالتطبيق لقانون نزع الملكية للمنافع العامة ، بمعنى أن الحكومة لا تدفع عند نزع ملكية الأراضى المذكورة إلا قيمتها وقت صدور المرسوم القاضى باعتماد خط التنظيم ، ولا تدفع قيمة المباني التى يقيمها المالك بعد صدور المرسوم <sup>(١)</sup> .

٢٠٢ — أحوال استثنائية — توجد أحوال يقضى العدل فيها بعدم فرض قيد التنظيم ، كالحالة التى يقرر فيها خط تنظيم جديد للطريق العامة وينتج منه أن يصبح كل البناء أو معظمه خارج خط التنظيم ، فإن على الإدارة فى هذه الحالة إما أن تأذن للمالك بإجراء الأعمال التى يريدتها ، وإما أن تشرع فى الحال فى نزع ملكيته ، حتى لا يتعطل الانتفاع بملكه ، اذ الظاهر من المادة الأولى من الأمر العالى أنها لا تنطبق على هذه الحالة . وقد أخذ بوجهة النظر هذه مجلس الدولة بفرنسا ، ولجنة قضايا الحكومة المصرية .

٢٠٣ — (ج) اصروع وهدم المباني الآتية للسقوط — حرصا على الأمن العام ، ولكيلا تكون حياة الناس وأملاكهم عرضة للأخطار من سقوط المباني المختلة أو الآتية للسقوط ، قد أوجب القانون على مالكيها القيام بترميمها أو هدمها . ونص الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٩ على تكليف مجالس التنظيم بتقرير ما يلزم إجراؤه نحو المباني المذكورة ، والزام المالك بترميم أو هدم ما يترأى لمصلحة التنظيم لزوم ترميمه أو هدمه فى الميعاد الذى تحدده المصلحة المذكورة . وقرارات الهدم التى يصدرها مجلس التنظيم يبلغها مهندس التنظيم الى المحافظ أو المدير لينفذها ، ويحدد لذلك ثمانية أيام على الأقل اذا كان صاحب المنزل

(١) وقد أخذت بالرأى المتقدم النيابة العامة ، فى الكتاب الدورى رقم ٨١ لسنة ١٩٣٣ ،

معدلة به رأيا سابقا لها .

سا كفا فيه ، وخمسة عشر يوما اذا كان المكان مؤجرا . فاذا مضى الأجل المحدد ، ولم يبدأ في اجراء الهدم ، يتعين على المحافظة أو المديرية اخبار مصلحة التنظيم ، لتحرير محضر مخالفة ، وتقديم المخالف للقاضي ، للحكم بالغرامة المقررة قانونا<sup>(١)</sup> ، وليأمر بعد التحقيق اذا كان هناك داع له باجراء الهدم على مصاريف مرتكب المخالفة .

٢٠٤ — (٢) انشاء العزب والزرائب — بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٢ يولييه سنة ١٨٨٩ غير مصرح بأى وجه من الوجوه لأى شخص كان أن ينشئ مساكن في الأراضى الزراعية التى خارج دائرة حدود بلده .

وبمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ الصادر بتاريخ ٣ يولييه سنة ١٩٣٣ لا تنشأ عزبة الا بعد الترخيص بذلك من المديرية بعد موافقة مجلس المديرية . ويكون الترخيص لازما أيضا لكل بناء يضاف الى عزبة موجودة فعلا على مسافة تزيد على خمسين مترا من حدود تلك العزبة .

وعرفت المادة الأولى العزبة بقولها : فى تطبيق هذا القانون تعتبر عزبة ، مهما اختلفت تسميتها عن ذلك عرفا ، مجموعة الأبنية التى تقام فى أرض زراعية بقصد خدمة تلك الأرض واستغلالها ، وتكون معدة لسكنى الزارعين وصاحب العزبة عند الاقتضاء ، ولحفظ الحاصلات الزراعية ، واىواء المواشى وما يتبع ذلك . وقد جاء القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ بكثير من القيود لصالح الأمن العام والصحة العامة ، وقد ذكرناها فى كتابنا « الملكية والحقوق العينية »<sup>(٢)</sup> .

٢٠٥ — (٣) المحال العمومية — بمقتضى القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٤ لا يجوز فتح محل من المحال العمومية فى الأخطاط التى يعينها المحافظ أو المدير من الأخطاط المخصصة لسكن العائلات وغير المسموح بمعاطة التجارة فيها ، ولا بالقرب

(١) راجع المادة ٣٣٠ عقوبات .

(٢) نبذة ٢٤٦ .



من الأماكن المعدة لاقامة الشعائر الدينية أو لتعليم الأحداث ولا بالقرب من الجبانات والأضرحة التي هي موضع الاحترام عند الجمهور .  
وينبغي وضع لوحة فوق الباب الأصلي لكل محل عمومي مكتوب فيها بيان نوعه ، وكذلك ينبغي أن يعلق فوق كل باب من أبوابه مصباح يستمر مضيئا من غروب الشمس الى اققال المحل <sup>(١)</sup> .

#### ٢٠٦ — (٤) المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة - Etablis-

١٣ الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ بشأن هذه المحال ، والقرار الصادر في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ بتنفيذ القانون المذكور ، جملة قيود للملكية .  
ويقسم هذا القانون المحال المذكورة الى ثلاثة أقسام ، بحسب أهمية كل منها ، وفقا للجدول الملحق باللائحة ، والذي يجوز تعديله بقرارات من وزارة الداخلية .

ولأجل انشاء أو تشغيل محل من المحال المذكورة من أى قسم منها يجب الحصول على رخصة تعطى عنه مقدما . وتكون الرخصة واجبة أيضا لجميع المحال اذا نقلت من مكانها الى مكان آخر ، أو أحدث فيها تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كلياً يتعلق بالراحة والصحة والأمن العام .  
وفضلا عن الرخصة <sup>(٢)</sup> فانه يجب على مالك هذه المحال أن يتبع أوامر جهة

---

(١) ويعتبر ، بموجب القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٤ المتقدم ذكره ، من المحال العمومية المقاهي والمطاعم والخانات والمحال يبيع المشروبات الروحية ( البارات ) ومحال يبيع الجمعة ( البيرة ) والمراسح ( التياترات ) وملاعب الحيل المعروفة باسم « سرك » ونوادي الاجتماعات المعروفة باسم « سركل وكلوب » ، وما شابه ذلك من المحال المفتوحة للجمهور ( المادة الأولى ) .

(٢) راجع المادة ٦ من اللائحة : لا دخل للحكومة مطلقا فيما يكون للغير من العلاقات مع المرخص له بالشاء وتشغيل محل مقلق للراحة ومضر بالصحة وخطر ، بل يكون المرخص له هو المسئول عن كل عمل يحدث ضررا أو غير ذلك بسبب انشاء المحل أو بأي سبب آخر .

الادارة ، اذ للجهة المذكورة الحق في أى وقت كان أن تقرّر في رخص المحال المذكورة من أى قسم ما تراه ضروريا من الأحكام والاجراءات المخصوصة فيما يتعلق بأوضاعها الداخلية ، والآلات المستعملة فيها ، وكيفية التشغيل ، أو الساعات التى يمكن العمل فيها ، حرصا على الذين يترددون اليها أو يشتغلون فيها أو يقيمون بجوارها .

ويجوز تفتيش المحال المذكورة بمعرفة مندوبى الادارة المكلفين بتحقيق ما اذا كانت أحكام اللوائح والاحتياطات المأمور بها لأجل الراحة والصحة والأمن العام معمولا بها .

#### ٢٠٧ — (٥) اقامة الآلات الرافعة Machines élévatoires —

بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٨ مارس سنة ١٨٨١<sup>(١)</sup> لا يجوز تركيب آلات ترفع المياه لرى الأراضى أو لتجفيفها ، ثابتة كانت أو متحركة ، يديرها البخار أو تيار الماء أو الريح ، الا بعد الحصول على رخصة بذلك من وزارة الأشغال العمومية أو المصالح التابعة لها<sup>(٢)</sup> .

ولا يجوز نقل الآلة الرافعة المرخص بتركيبها الى موضع آخر الا بمقتضى رخصة ثانية .

ولا يرخص بتركيب الآلات الرافعة الثابتة الا على شواطىء النيل ، وبطريق الاستثناء على بعض الترع باذن من وزارة الأشغال ، التى لها الحرية المطلقة فى تقرير ما يلزم درجه من التكاليف والشروط فى الرخصة بحسب مقتضيات الأحوال .

---

(١) راجع كذلك قرار وزارة الأشغال رقم ٤٦ بتاريخ ٨ يوليه سنة ١٩٣٣ .

(٢) وهذا الترخيص لا يقضى لصاحب الامتياز بأن يكون له حق فى امتلاك شىء من الأراضى الميرية التى تمر منها المواسير أو المجارى أو البراغ المعدة لأخذ المياه ، سواء كانت تلك الأراضى مما يجوز التصرف فيه أو لا يجوز ، كما أن الحكومة لا دخل لها فيما بين صاحب الامتياز والغير من العلاقات . فصاحب الامتياز هو المسئول عن جميع ما يحصل لغيره من الأضرار أو خلاف ذلك بسبب تركيب آلة رافعة أو بأسباب أخرى ( المادة الأولى من الأمر العالى ) .

ويراعى عدم مضايقة المرور على الجسور والترع ، مع مراعاة جميع حقوق الارتفاق ، واجتناب ما يخل بصيانة تلك الجسور والترع ، وحفظ البلاد من الفرق . وللحكومة أن تأمر بنقل أية آلة رافعة مركبة بمقتضى رخصة متى اقتضت ذلك المنفعة العامة ، مثل أخطار يخشى منها على الجسور الخ ، الى غير ذلك من القيود .

#### ٢٠٨ - (٦) تركيب الآلات البخارية Machines à vapeur -

تتطلب المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحصول على رخصة لتركيب آلة بخارية أو مرجل ( قزان ) . والرخصة واجبة أيضا اذا أريد احداث تغيير كلى فى الآلة البخارية أو المرجل ( القزان ) المرخص به أو ترميمه ترميما مهما من شأنه تعديل كيفية تشغيله حرصا على الراحة والأمن العام والصحة ، أو عند نقل الآلة لاسم شخص آخر . ولا يجوز نقل آلة مرخص باقامتها فى محل معين الا برخصة أخرى<sup>(١)</sup> .

وتفرق المادة ٣ من القرار الصادر من وزارة الأشغال فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بتنفيذ الأمر العالى المذكور بين الآلات التى تزيد قوة مراجلها ( قزاناتها ) على ستة خيول ، والتى قوتها ستة خيول فأقل ، وتتطلب شروطا بالنسبة للنوعين ، من حيث المسافة من المساكن والجسور والطرق العامة وارتفاع المدخنة الى غير ذلك من القيود .

#### ٢٠٩ - (٧) البرك والمستنقعات - بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٦

أبريل سنة ١٩٠٠ ، ممنوع احداث حفر داخل المدن والقرى والعرب ولا فى الجهة الشمالية منها على مسافة أقل من ثلاثة آلاف متر من السكن ، سواء أكانت هذه الحفر لضرب الطوب أم لأى غرض آخر ينشأ عنه تكون بركة أو مستنقع .

---

(١) وتعطى الرخصة للمرخص له تحت مسؤوليته خاصة بدون أن يعود على الحكومة أدنى مسؤولية أزاء صاحب الشأن أو الجيران أو أى شخص آخر بسبب ما تستخدم هذه الرخصة من أجله ( المادة ١٠ من اللائحة ) .



وممنوع أيضا احداث هذه الحفر بالجهات القبلية والشرقية والغربية في الأراضى الواقعة على مسافة أقل من ألف متر من السكن . ويسرى هذا المنع أيضا على الحفر أو ثقل الأتربة الذى يتسبب عنه توسيع البرك والمستنقعات الموجودة من قبل أو تعميقها .

وبمقتضى القانون رقم ٥ لسنة ١٩١٤<sup>(١)</sup> ( القانون رقم ١٨ لسنة ١٩١٦ مختلط ) كل مالك لمستنقع ( أى بركة ) تركد فيه المياه مدة مستطيلة بحيث ينشأ عنه خطر على الصحة العامة يجب عليه أن يردمه أو يحفقه وفقا لهذا القانون .

٢١٠ — (٨) **نزع المراحيم** — بموجب قرار وزارة الداخلية الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٦ ، المعدل بالقرار الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩١٠ ، أصحاب المباني التى توجد بها خزانات مراحيم يلزمون بنزحها بدون تأخير عند امتلائها ، ولمصلحة الصحة العامة الحق فى اجراء عملية النزع على نفقة صاحب الخزان وتحت مسئوليته ، بعد أن ترسل اليه اعلانا تكلفه فيه بنزع الخزان فى مدة ثلاثة أيام ، أو ٢٤ ساعة عند الضرورة . ولا يصح النزع الا بالشروط المبينة بهذا القرار ، كوجوب حصوله ليلا لا نهارا ، وعدم رمى قاذورات فى الطريق العامة أو المجارى الخ .

٢١١ — (٩) **مزارع السكك الزراعية** — المراد بالسكة الزراعية Route agricole هو كل سكة أعدت لمنفعة أكثر من بلدين . وتعتبر جميع السكك الزراعية عامة ومن أملاك الدولة ، سواء أكان انشاؤها على مصاريف الحكومة خاصة أم بنقود فرضت على الاقليم الذى ينتفع بها أو على النواحي ( المادتان ١ و ٤ من الأمر العالى الصادر فى ٣ نوفمبر ١٨٩٠ ) .

ويجب على الملاك المجاورين للسكك الزراعية مراعاة بعض القيود ، كالقيود الوارد فى المادة ١٠ من الأمر العالى المذكور الذى يقضى بعدم اقامة منازل أو عشش من بناء أو خشب داخل حدود السكك الزراعية ، ولا اقامة أسواق

---

(١) وهو مكون من ١٧ مادة .

أو غيرها من الآلات الرافعة ولا مداود (طوالات) الموشى<sup>(١)</sup>.

٢١٢ — (١٠) حقوق ارتفاع السكك الحديدية — قد سبق الكلام في هذه الحقوق في موضع آخر<sup>(٢)</sup>.

٢١٣ — (١١) تسوير الأراضي الفضاء — نص قرار وزارة الداخلية الصادر في ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ (وهو سار على الأجانب) على وجوب تسوير جميع الأراضي الفضاء الواقعة داخل المدن التي ينطبق عليها هذا القرار بحاجز من خشب أو حائط بحيث يمنع دخول الجمهور فيها (المادة ١). وسبب هذا القيد مراعاة الصحة العامة، كما يفهم من مقدمة هذا القرار، اذ جاء فيها أنه يوجد في بعض المدن أراض فضاء جار القاء الأوساخ والقاذورات فيها، وتنبعث منها روائح كريهة مضرّة بالصحة، وأنه من الضروري حفظاً للصحة العامة ملافاة هذا الضرر.

وقد صدرت من المديريات والمحافظات جملة قرارات بتطبيق قرار الداخلية المتقدم ذكره على أغلب مدن القطر المصري.

٢١٤ — (١٢) بحصر الزراعات الممنوعة — زراعة الخشخاش (أبو النوم) ممنوعة منعاً باتاً في جميع الأراضي المصرية، بمقتضى المرسوم بقانون الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٦. ولم تكن قبل ذلك ممنوعة. وقد منعت لما تحقق أن الأفيون الخام الناتج من الزراعة المحلية — بدل أن يصدر الى الخارج أو يستعمل في المستحضرات الأقر باذينية، وفقاً لأحكام المرسوم بقانون الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ الخاص بوضع نظام للتجار بالمخدرات واستعمالها — يباع سرا داخل القطر المصري كما يتعاطاه الناس للتخدير، وذلك يؤدي الى ضرر بليغ بالصحة العامة. ويعاقب المخالف بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعاً وبغرامة لا تزيد على جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين. وفضلاً عن المحاكمة الجنائية تنزع النباتات

---

(١) راجع أيضاً الأمر العالى الصادر في ٢٢ فبراير ١٨٩٤ بشأن الترع والجسور.

(٢) راجع نبذة ٩٢.

وتعتمد بمعرفة السلطة المحلية أو عمال وزارة الزراعة الذين يندبون لهذا الغرض .  
وزراعة الحشيش ممنوعة ، في جميع أنحاء القطر المصري لأسباب صحية  
كذلك ، بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ ، المعدل بالأمر  
العالى الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ . ويعاقب من يزرعه بغرامة قدرها ٥٠  
جنيها عن كل فدان أو جزء من فدان . وفى حالة تكرار الفعل يكون مقدار  
الغرامة مائة جنيه مصرى . هذا فضلا عن اعدام المزروعات .

### ثالثا — القيود المقررة لمصلحة الزراعة

٢١٥ — (١) القيود الملزم باتباعها مالكو الأراضي المجاورة للترع  
والمصارف ونحوها — نرجىء بيان هذه القيود حتى يأتى الكلام فى حقوق  
الارتفاق الخاصة بمجارى المياه على العموم .

٢١٦ — (٢) وقاية القطن والمزروعات — صدرت جملة قوانين خاصة  
بوقاية القطن والمزروعات <sup>(١)</sup> ، من ذلك :

القانون رقم ٦ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩١٣ الخاص بمنع انتشار دودة  
القطن من زراعة البرسيم ، والذي يقضى بمنع رى البرسيم المسقاوى بعد اليوم  
العاشر من شهر مايو فى كل سنة ، ومتى تحقق وجود دودة القطن فى أرض  
مزروعة برسيا وتكون كثيرة العدد حتى ينشأ عنها خطر عام فللمدير أو المحافظ  
اصدار الأمر بتقليع البرسيم أو حرث الأرض بالمحراث الخ .

القانون رقم ١٦ الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩١٦ ، المتمم بالقانون رقم ١١  
لسنة ١٩٢٢ الخاص بالأمراض الضارة بأشجار الفاكهة .

القانون رقم ١١ الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩١٨ بالتدابير التى تتخذ لمقاومة  
دودة القطن ، وبمقتضاه متى ظهرت فى أية أرض دودة القطن أو ظهر بيضها

---

(١) راجع مجموعة القوانين والأوامر العالية والقرارات الخاصة بالمسائل الزراعية ، المطبعة  
الأميرية سنة ١٩٣٣ .



أو غير ذلك من الحشرات أو الأمراض التي يعتبرها وزير الزراعة بمقتضى قرار يصدره ضارة بشجيرات القطن وجب تبليغ عمدة البلد أو شيخه بلا تأخير لاخطار عامل وزارة الزراعة . ويجب في الحال نزع واحراق أوراق شجر القطن التي يظهر عليها ذلك البيض . وفي حالة القفس يجب أيضا نزع واحراق الأوراق المصابة بالدود الصغير . أما في دور نمو الدود بعد ذلك فان الدود هو الذي يجب جمعه واحرقه .

القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢١ بالاحتياطات التي تتخذ لآبادة دود لوز القطن ودود بذرة القطن ، وبمقتضاه تقلع جذور شجيرات القطن والتيل والبامية أو تقطع الى ما تحت سطح الأرض بحيث لا تخلف نباتا ، وذلك في كل عام بعد جنى المحصول الخ .

قرار وزارة الزراعة الصادر في ٣١ أغسطس سنة ١٩٢١ ، والقرارات العديدة المتتمة له بشأن آبادة الدود الكامن في بذرة القطن بالحالج ، وبمقتضاه يجب أن تقام في جميع معامل حلب القطن أجهزة خاصة تقررها وزارة الزراعة بقصد آبادة الدود الكامن في البذرة .

القانون رقم ٤ لسنة ١٩٢٦ الخاص بمنع خلط أصناف القطن .  
القانون رقم ٥ لسنة ١٩٢٦ الخاص بمراقبة بذرة القطن ، وقرار وزير الزراعة الصادر في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٦ بتنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات اللاحقة له .

القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٢ بترية وبيع نباتات الفاكة ، وقرار وزير الزراعة الصادر في ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ بتنفيذ أحكام هذا القانون .

٢١٧ — (٣) آبادة الجراد — بمقتضى الأمر العالي الصادر في ٢٦

أبريل سنة ١٩٠٤ كل أرض يبيض الجراد فيها مقدارا يترتب عليه خطر عام يجوز للمديرين والمحافظين ومأموري المراكز أن يأمرؤا بحرقها بالحاريث بطريقة تؤدي الى تعريض البويضات للهواء ، وأما الأراضي المزروعة خضارا ومقانيء أو

قطنا أو قصباً فتحترث بالفأس فقط بقدر ما يمكن استيفاء حرثها بدون قلع النبات .

#### رابعاً — القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة الأهلية

##### ٢١٨ — (١) القيود الخاصة بالمناجم ونحوها — أنت لأئحة المعادن

العثمانية المؤرخة ٤ المحرم ١٢٨٦ — ١٦ ابريل ١٨٦٩ ، والجاري العمل بها أيضاً في مصر ، ببعض الشروط والقيود التي يجب على المالك اتباعها <sup>(١)</sup> .

##### ٢١٩ — (٢) حماية الآثار التاريخية — عرفت المادتان ٢ و ٣ من

القانون رقم ١٤ الصادر في ١٢ يونيه ١٩١٢ الآثار ، وبينت أنواعها . وكذلك عرفت المادة الأولى من القانون رقم ٨ الصادر في ١٣ ابريل ١٩١٨ الأثر الذي يعتبر من آثار العصر العربي . وقسمت الآثار في هذين القانونين الى آثار عقارية وآثار منقولة . واعتبرت المادة ٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ ضمن الآثار العقارية الآثار المنقولة المثبتة في الأرض التي يصعب نقلها .

أما من حيث الآثار العقارية *antiquités immobilières* فقد جاء في المادة ٨ من القانون رقم ١٤ السالف ذكره أنه يسوغ للحكومة أن تنقل متى شئت أى أثر عقارى يكون فى ملك أحد الأفراد ، أو أن تبقية فى محله وتنزع ملكية الأرض التى هو على سطحها أو فى باطنها وفقاً لقوانين نزع الملكية المعمول بها الآن للمنفعة العامة . وعند تقدير التعويض الذى على الحكومة دفعه لنزع الملكية لا يلتفت الى أن فى الأرض آثاراً أو الى مقدار ما تساويه تلك الآثار ، سواء أكانت على سطح الأرض أم فى باطنها ، ومع ذلك فإن التعويض الذى يقدر بهذه الصورة يزداد عليه مقدار ١٠ فى المائة منه .

وإذا أرادت الحكومة نقل الأثر فإنها لا تكون ملزمة بأن تدفع الى مالك الأرض الا تعويضاً معادلاً لعشرة فى المائة من القيمة الحقيقية للجزء الذى يشغله الأثر منها .

---

(١) نص هذه اللائحة وارد فى قاموس الإدارة والفضاء لفيليب جلال جزء ٣ ص ٣٦٥ .

كذلك جاء في المادة ٩ أن كل مكتشف أثرا عقاريا وكل مالك أو مستأجر أو كل مسئول عن أرض يظهر فيها أثر عقارى يلزمه أن يبلغ في الحال عن ذلك الخ .

وجاء في المادة ٤ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الخاص بحماية آثار العصر العربى أنه يجوز للحكومة أن تنزع ملكية الأعيان الثابتة غير المملوكة للحكومة ، المسجلة أو التى تسجل فى المستقبل فى عداد آثار العصر العربى ، وأنه لا يجوز هدمها ولا نقلها كلها أو بعضها ولا تجديدها ولا ترميمها ولا تعديلها بأية طريقة كانت الا برخصة من وزارة الأوقاف ( المعارف ) بعد أخذ رأى لجنة حفظ الآثار العربية الخ .

ومن حيث الآثار المنقولة *antiquités mobilières* فإن من يعثر على أثر منقول على أرض ما أو فى باطنها يلزمه ( اذا لم يكن بيده رخصة صادرة بحسب الأصول بالحفر ) أن يبلغ ذلك الى السلطة الادارية التى تكون أقرب اليه ، ويسلم الأثر المكتشف اليها أو الى رجال مصلحة الآثار ، وذلك فى مدة ستة أيام ( المادة ١٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ ) . ومن يكون بيده رخصة ويكتشف أثرا منقولا يعطى نصف الأشياء المكتشفة أو نصف قيمتها ( المادة ١١ من القانون رقم ١٤ ) .

٢٢٠ — البحث عن الآثار — لا يجوز لأى انسان عمل مجسات أو حفائر أو كسح أتربة للبحث عن آثار (ولو كانت الأرض ملكه) ، ما لم يكن فى يده رخصة بذلك صادرة اليه من وزارة الأشغال بناء على طلب المدير العام لمصلحة الآثار تبين فيها الجهة التى يمكن الحفر فيها والمدة التى تكون هذه الرخصة معمولاً بها . ويعطى المرخص له جزءا من الآثار المكتشفة أو قيمة ذلك الجزء ( المادة ١٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ ) <sup>(١)</sup> .

---

(١) راجع أيضا قرار وزارة الأشغال العمومية بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ رقم ٥٢ فيما يختص بأعمال الحفر للبحث عن الآثار التاريخية ( مذكور فى مجموعتنا « القوانين والقرارات والأوامر السياسية والادارية » ص ٢٧ ، ومجموعتنا المدنية ) .



## خامسا — القيود الموضوعة للمصلحة المالية

٢٢١ — منع زراعة الدخان والتبناك — زراعة الدخان والتبناك ممنوعة في جميع أنحاء القطر المصري بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٠ المعدل بالأمر العالى الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٨٩٢ ، ومن يزرع دخانا أو تبناكا يجازى بدفع غرامة قدرها مائتا جنيه عن كل فدان أو جزء من فدان ، فضلا عن مصادرة واتلاف الزراعة أو المحصول <sup>(١)</sup>.

### (ب) القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة

#### Restrictions d'intérêt privé

٢٢٢ — أغلب هذه القيود منصوص عليها صراحة فى المجموعة المدنية . وهناك طائفة أخرى من القيود لم ينص عليها القانون صراحة ، ولكن المحاكم قررتها بناء على القواعد العامة ، اذ قضت بأنه لا يسوغ للمالك أن يستعمل حقه استعمالا يضر بحق الجار . وستكلم فى النوعين فيما يلى :

#### (١) القيود المنصوص عليها فى القانون

٢٢٣ — تشمل القيود المنصوص عليها صراحة فى القانون ما يأتى :

( ١ ) حقوق الارتفاق الخاصة باستعمال مياه الترعى والمصارف .

( ٢ ) وضع الحدود .

( ٣ ) التسوير الجبرى والاشتراك مع الجار فى الجائط الفاصل .

( ٤ ) المطات والمناور .

( ٥ ) المسافات الواجب اتباعها بالنسبة للمباني والأشجار .

---

(١) وشيخ البلد مسئول مع الزارع بوجه التضامن عن جميع الغرامات ، اذا لم يخبر عن الدخان أو التبناك المزروع خفية فى دائرته . ويحكم المديرون أو المحافظون بالغرامات . وقراراتهم غير قابلة للطعن أمام أية محكمة كانت . ويكون تحصيل الغرامات بالطرق الادارية وبالكيفية المنصوص عليها فى الأمر العالى الرقم ٢٥ مارس ١٨٨٠ .

(٦) حق المرور .

(٧) حق الشفعة .

(٨) عدم جواز حجز الأملاك الزراعية الصغيرة .

وستكلم في القيود الستة الأولى عند الكلام في حقوق الارتفاق . وتكلم في حق الشفعة عند الكلام في اكتساب الملكية والحقوق العينية . أما عدم جواز حجز الأملاك الزراعية الصغيرة فقد صدر به القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ ، ومحل الكلام فيه في قانون المرافعات .

(٢) القيود التي قررتها المحاكم للمصلحة الخاصة<sup>(١)</sup>

٢٢٤ — سوء استعمال هو الملكية — توجد أعمال كثيرة قد يباشرها المالك بناء على حق ملكيته ، ولكن ينتج عنها ضرر للجار ، كما إذا أوجد في أرضه آلة يتصاعد منها دخان كثيف بدرجة تضر بالزراعات المجاورة ، وتجعل إقامة الناس في تلك الجهة شاقة .

ولم تنص القوانين على قيود بالنسبة لهذه الأعمال ، فهل يباح للمالك أن يستعمل ملكه في مثل ذلك من غير قيد ولا شرط ؟  
قد سبق القول بأن المحاكم قضت بأنه وإن كان المالك حراً في استعمال ملكه كما يشاء فإنه لا يسوغ له أن يستعمله استعمالاً يضر بالجار .  
والشرح متفقون أيضاً على تقرير هذا المبدأ .

ولكن ما هي حدود هذا المبدأ ؟ وعلى أي القواعد استندت المحاكم وكذا الشراح ؟ سنشرح أولاً أحكام المحاكم وآراء الشراح في القانون الفرنسي ، ثم نتبع ذلك بالتكلم في الموضوع في القانون المصري .

في القانون الفرنسي

٢٢٥ — تطبيق المادة ١٣٨٢ — ترى المحاكم تطبيق المادة ١٣٨٢ مدني

---

(١) راجع كتابنا « نطاق حق الملكية » ص ٢٨٩ — ٣٣٨ .

فرنسي ، المقابلة للمادة ١٥١ فقرة ٢١٢/١ مدني مصري التي بمقتضاها كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب الزام فاعله بتعويض الضرر .

ولتطبيق هذه المادة يجب أن ينشأ عن الفعل ضرر *dommage* ، سواء أكان ماديا أم أدبيا ، وأن يكون هناك خطأ أو تقصير *faute* منسوب للفاعل الذي يرتكب الفعل ، اما بقصد الاضرار ، ويقال في هذه الحالة انه ارتكب جريمة أو جنحة مدنية *délit civil* ، واما أن يكون ارتكابه للفعل نتيجة اهمال أو عدم انتباه الخ ( المادة ١٣٨٣ فرنسي المقابلة للمادة ١٥١ فقرة ٢١٣/٢ مصري ) ، وتسمى هذه الحالة شبه جريمة أو شبه جنحة مدنية *quasi - délit civil* <sup>(١)</sup> .

٢٢٦ - احوال تطبقها - تنطبق المادة ١٣٨٢ في الأحوال التي يباشر فيها المالك عملا لا يخوله اياه حق ملكيته ، كما اذا حفر في أرض جاره . وكذلك تنطبق اذا باشر المالك عملا يخوله اياه حق ملكيته ولكن يمنعه القانون أو يحوطه بقيود ، كما اذا أقام على أرضه آلة بخارية بدون أن يراعى الشروط التي تحتتمها اللوائح ، كجعلها على مسافة معينة من المنازل المجاورة الخ . وقد طبقت المحاكم أيضا المادة ١٣٨٢ في الأحوال الثلاثة الآتية :

٢٢٧ - (١) **مادة تعذر المالك الاضرار بالجار** - كما اذا أقام مالك فوق سطح منزله مدخنة لا موجب لها ، ولا تعطى هيئة المنزل الخارجية أي روتق ، بل بالعكس كان وضعها بقصد ضرر الجار وحجب النور عنه . أو كما اذا انتهز مالك فرصة استعداد جاره للصيد في أرضه المجاورة ، فأحدث بسوء قصد ، بدون أن يخرج من ملكه ، جلبة وضوءا بقصد تنفير حيوانات الصيد . أو كما اذا أوجد مالك في أرضه مضخة *Pompe* لا غرض منها الا انقاص المياه المعدنية التي تحويها عين نبعت في أرض جاره .

---

(١) تقسيم الأفعال الى جرائم وشبه جرائم لا فائدة منه ، وقد انتقد كثيرا ، اذا الحكم واحد في الحالتين ، والتعويض واجب في كل منهما . ولذلك فان بعض القوانين الحديثة ، كالقانون المصري ، أهمل هذا التفريق ، خلافا للقانون الفرنسي .



وقد قررت المحاكم أنه إذا استعمل المالك حقه من غير أن يكون له من هذا الاستعمال فائدة أو منفعة ، وإنما بقصد أن يضر بغيره ، فإن عمله يعتبر غير جائز ، ويجب عليه أن يقوم بأداء التعويض ، إذ أنه في هذه الحالة لا يريد أن يستعمل حقا ، بل يريد أن ينفذ قصدا سيئا .

ومعظم الشراح متفقون مع المحاكم في هذا التطبيق .  
ونصت على ذلك صراحة بعض الشرائع الحديثة <sup>(١)</sup> .

٢٢٨ — (ب) **مادة الإهمال المالك** — كما إذا كان في امكان المالك أن

يمنع الضرر باحتياطات يتخذها ، ولكنه لم يفعل . والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة هو أنه في هذه الحالة يكون للمالك فائدة من العمل الذي قام به ونتج عنه ضرر للجار ، ولكنه كان يستطيع أن يحصل على نفس الفائدة أو ما يقرب منها باتخاذ احتياطات .

وعلى ذلك حكمت المحاكم بمسئولية المالك اذا تصاعد من ملكه دخان أو غازات أو نحوها مضرّة بالجار ، وكان في استطاعته ، باتخاذ بعض الأعمال ، أن يمنعها ، كما لو جعل المدخنة اتجاها غير اتجاها الحالى . وقضت كذلك بأن المالك يكون مسئولا اذا امتد حريق من منزله الى المنزل المجاور ولم يتخذ الاحتياطات الضرورية لمنع اتصال النار ، أو اذا حفر في أرضه حفرة من غير أن يتخذ ما يلزم من الاحتياطات لمنع سقوط حائط الجار .

ومعظم الشراح متفقون مع المحاكم في هذا التطبيق كذلك .

٢٢٩ — (ج) **مادة تجاوز مضار الجوار العادية** — توسعت المحاكم

في تطبيق المادة ١٣٨٢ ، وقضت بمسئولية المالك اذا عمل عملا ولم يقصد به الضرر بغيره ، وقام بكل الاحتياطات الضرورية لمنع الضرر عن الجار ، ولكن رغم كل ذلك أحدث عمله ضررا به ، وصدرت أحكامها بأن المالك يكون مسئولا اذا تجاوز

---

(١) راجع المادة ٢٢٦ من القانون الألماني ، والفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون

السويسرى .

الضرر المزار العادية التي يستلزمها الجوار *inconvenients habituels inhérents* au voisinage .

وقد حكمت بناء على ذلك بمسئولية المالك الذي يتصاعد من ملكه أصوات أو دخان كثيف أو غازات تضر بغيره وان كان قد اتخذ كل الاحتياطات .  
وحكمت أيضا بمسئولية المالك في قضية تظلم فيها صاحب فندق من الحركة الناشئة من صعود تلاميذ مدرسة مجاورة ونزولهم نحو ثمانى مرات في اليوم ومن الضوضاء التي يحدثونها .

بل ان المحاكم قضت بمسئولية المالك اذا جعل منزلا له للفجور ، فانه يكون مسئولا قبل الجيران عن الضرر المادى الناشئ عن نقص قيمة الأملاك المجاورة ، والضرر الأدبى الذى يسببه مثل هذا الجوار .

وقد يحصل فى الغالب أن يكون العمل الناشئ عنه الضرر قد أجراه المالك بمقتضى ترخيص من جهة الادارة ، كما هو الحال بالنسبة للمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، التي لا تنشأ أو تستغل الا بعد الحصول على اذن من جهة الادارة ، وهذا الاذن لا يعطى الا بعد تحرر وبحث ، ففي هذه الحالة وان كان المالك قد راعى اللوائح ، الا أنه قد أعطى الاذن الادارى مع حفظ حقوق الغير . فالحصول على الاذن انما يعفيه من المسئولية الجنائية ، ولكن لا يرفع عنه المسئولية المدنية ، فتجوز مقاضاته عما يصيب جاره من الضرر . ولا تكون الحكومة مسئولة عن الضرر الذى يقع رغم الاذن ، الا اذا كانت الرخصة قد أعطيت مخالفة للوائح أو للقوانين .

وتجيز المحاكم لمن يصيبه ضرر من أعمال الجيران التي تتجاوز المزار العادية أن : (١) يطالب بالتعويضات ، (٢) أن يطلب منع من صدرت منه الأعمال الضارة من الاستمرار فيها .

٢٣٠ — التفرقة بين المزار العادية وغير العادية — بالنسبة للتطبيق الأخير ، أى حالة تجاوز المزار الملازمة للجوار ، تفرق المحاكم بين المزار أو المضايقات

العادية *inconvéniens ordinaires ; habituels ; normaux* ، وهي التي للجار أن يتحملها ، كما اذا أقام المالك مباني نشأ عنها حجب الضوء عن الجار ، وبين المزار أو المضايقات غير العادية ، وتحكم بمسئولية المالك فيها ، وتعتبر أن العمل أصبح غير جائز من الوقت الذي يضر استعماله بالغير . وهذا بلا شك توسع في معنى التقصير *faute* .

ولكن ما هو الضابط الذي بمقتضاه تحدد الأعمال التي يكون للمالك الحق في أن يباشرها من غير أن يسأل عن أى تعويض ، والأعمال التي تعتبر غير جائزة ؟ ومتى يعتبر المالك أنه أساء استعمال حقه ؟ وما هي المزار العادية التي يجب على الجار أن يتحملها ؟

لم تضع المحاكم ضابطا لذلك ، بل تركت التقدير للقاضي ، الذي يقرر في كل مسألة ان كان العمل يعتبر ضارا بالجار أولا . وتتفاوت جسامه المزار التي يجب أن يتحملها الجار بحسب موقع العقار . فالضرر قد يتحملة الجار اذا كان حاصلا في حى صناعى أو شارع تجارى ، ولكن يترتب عليه دفع تعويضات اذا كان للمالك الذي لحقه هذا الضرر في حى هادىء للسكنى .

٢٣١ — أقوال الشراح في فرنسا — انقسم الشراح بالنسبة للحالة الأخيرة . فبعضهم يرى رأى المحاكم من حيث التوسع في نظرية التقصير ، والبعض الآخر يرى أن المادة ١٣٨٢ لا تنطبق .

٢٣٢ — سوء استعمال الحقوق *Abus des droits* — من رأى كثير من الشراح أن المادة ١٣٨٢ تنطبق في كل الأحوال التي يسىء فيها المالك استعمال حقه<sup>(١)</sup> . ولكنهم اختلفوا فيما بينهم فيما يعتبر اساءة لاستعمال الحقوق . فمن رأى بعضهم<sup>(٢)</sup> وجوب التفريق بين الحرمان من التمتع *la privation*

---

(١) راجع كولان وكايتان نبذة ٧٤٣ .

(٢) بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٢١٧ — أوبرى ورو نبذة ١٩٤ طبعة خامسة

ص ٣٠٢ وما بعدها — لوران ٦ نبذة ١٣٦ .



d'une jouissance ، والاعتداء على الحق *la lésion d'un droit* . فالأعمال التي تحرم الجار من التمتع لا يترتب عليها مسئولية المالك ، بل الذي يترتب عليه المسئولية هو الاعتداء على حق الجار .

ومن رأى بعضهم<sup>(١)</sup> أنه يجب التفريق بين الحرمان من الفائدة ، *la privation d'un avantage* ، والاعتداء على الحق *la lésion d'un droit* ، وأن المالك لا يكون مسئولاً إلا في الحالة الثانية .

وفريق من الشراح يفرق بين استعمال حق الملكية العادي والاستعمال غير العادي<sup>(٢)</sup> *L'exercice normal ou anormal du droit de propriété* .

ولكن هؤلاء الشراح جميعاً لم يضعوا تعريفاً للأحوال التي يعتبر فيها عمل المالك حرماناً من التمتع ، أو من الفائدة ، أو اعتداء على الحق ، أو الأحوال التي يكون فيها استعمال حق المالك عادياً أو غير عادى<sup>(٣)</sup> .

٢٣٣ — **نقد نظرية سوء استعمال الحقوق** — انتقد بعض الشراح نظرية سوء استعمال الحقوق ، وقالوا إن الحق لا يمكن أن يكون في الوقت نفسه جائزاً وغير جائز ، فالحق ينتهي حيث يبدأ سوء الاستعمال *Le droit cesse où l'abus commence* ، فلا يمكن القول بأن هناك استعمالاً مخالفاً للحق *usage abusif* ، لأن نفس العمل لا يمكن أن يكون في الوقت ذاته مطابقاً

---

(١) بلونديل Blondel في سيرى ١٨٩٧ — ١ — ٢٧٣ تعليقا على حكم النقض الصادر في ١١ نوفمبر ١٨٩٦ .

(٢) راجع : G. Charmont — *Les transformations du droit civil*, p. 208-209 .

(٣) راجع كتابنا « نطاق حق الملكية » ص ١١٣ وما بعدها .  
وقد حكمت المحاكم بأن للمالك أن يقيم على ملكه مباني مهما بلغ ارتفاعها ، ولو حجب عن جاره النور . وبالعكس قضت بأنه ليس للمالك أن ينشئ على ملكه آلات يتصاعد منها الدخان ، وذلك لحرمان الجار من الهواء النقي الذي له حق فيه . فعلى حسب رأى الشراح الذين نحن بصددهم يكون حجب النور حرماناً من التمتع أو من الفائدة ، ويكون الحرمان من الهواء النقي تعدياً على الحق . فلماذا هذا التفريق ؟ .

للحق ومخالفا له <sup>(١)</sup> .

وبناء على ذلك يرى هذا الفريق من الشراح أنه لا يمكن تطبيق المادة ١٣٨٢ فى الأحوال التى يستعمل فيها المالك حقه من غير أن يقصد الضرر بالجار مع اتخاذه كل الاحتياطات اللازمة ، لأنه لا يمكن نسبة التقصير أو الخطأ اليه .

٢٣٤ — المسؤولية بسبب حوادث الجمادات — من رأى بعض الشراح أنه يمكن فى الحالة التى نحن بصددھا اعتبار المالك مسؤولا عن الأعمال الناتجة بسبب حوادث الجمادات المملوكة له Responsabilité du fait des choses inanimées ، وأن الواجب تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ التى بمقتضاھا « لا يكون الانسان مسئولاً فقط عن الضرر الذى يتسبب عن عمل نفسه son propre fait ، بل أيضا عن الضرر الذى يتسبب عن عمل الأشخاص الذين يكون مسئولاً عنهم ، وعن الأشياء التى تحت حفظه des choses qu'on a sous sa garde » <sup>(٢)</sup> ، وأنه بمقتضى هذه المادة توجد قرينة présomption على وجود الخطأ على عاتق صاحب الشئ ، فالجنى عليه لا يطلب منه اثبات خطأ المالك ، بل يطلب منه اثبات وجود رابطة سببية بين الشئ والضرر ، ولا يتخلى المالك عن المسؤولية الا باثبات أن هنالك قوة قاهرة ( أى قوة خارجة عن الشئ ) ، أو إهمالا من الجنى عليه .

٢٣٥ — نظرية التقصير المادى أو مخاطر الملك — من رأى بعض الشراح تطبيق نظرية التقصير المادى المحض <sup>(٣)</sup> Théorie de la faute purement objective ou des risques . ومن هذا نفر الأخير سالى

---

(١) بلانيول ٢ نبذة ٨٧١ وما بعدها .

(٢) راجع جوسران Jossierand فى كتابه De la responsabilité du fait des choses inanimées ، ص ٥١ .

(٣) راجع سالى Saleilles فى كتابه Les accidents du travail et la responsabilité : civile ، نبذة ٢٦ وما بعدها ص ٤٢ .

Saleilles الذي يرى أن المادة ١٣٨٤ لا تقرر وجود أية قرينة ، وما هي الا تطبيق للمادة ١٣٨٢ ، وأن المادة ١٣٨٢ لا تتطلب أن يكون هنالك فعل مخالف للقانون ، بل تشترط وجود فعل يترتب عليه ضرر fait dommageable ، فلا محل للبحث عن نية الفاعل ، بل يبحث عن الفعل نفسه <sup>(١)</sup> .

### ٢٣٦ — التزامات الجوار — يستند بعض الشراح على المادتين ٦٥١ و

١٣٧٠ مدني فرنسي اللتين تنصان على الآتي :

المادة ٦٥١ : أوجب القانون على الملاك التزامات مختلفة لبعضهم على بعض بصرف النظر عن كل اتفاق يحصل بينهم .

المادة ١٣٧٠ : تنعقد بعض التعهدات من غير أن يحصل أى اتفاق ، لا من طرف الملتزم ولا من طرف الملتزم له ، وبعضها يقررها القانون ، والبعض الآخر ينشأ عن فعل خاص بالشخص الملتزم . والأولى هي الالتزامات التي توجد قسرا involontairement ، مثل الالتزامات التي بين الملاك المتجاورين .

فمن رأى هذا الفريق من الشراح أنه بمقتضى هذه النصوص يجب على كل مالك ألا يستعمل ملكه استعمالا يضر بالجوار . وهذا الالتزام الناتج من الجوار التزام سلبي ، اذ يوجب على كل مالك الامتناع عن بعض الأعمال . وفي حالة الاخلال بهذا الالتزام لا تطبق المادة ١٣٨٢ ، بل تطبق المادة ١١٤٥ التي تقضى بأنه اذا كان الالتزام عبارة عن الامتناع عن أمر وجب على المخالف أن يقوم بدفع التعويضات بمجرد المخالفة . وتحصل المخالفة كما اذا ارتكب المالك فعلا لا يدخل ضمن مزار الجوار العادية . والقاضي هو الذي يقرر ذلك على حسب الأحوال . وليس على الجار الا أن يثبت وقوع الضرر من المالك . ومتى رأى القاضي أن الضرر يفوق مزار الجوار العادية قضى بالتعويض ، بناء على المادة ١١٤٥ ، الا اذا أثبت المالك أن لعدم قيامه بتنفيذ تعهده سببا خارجا لا يمكن أن يسأل عنه : قوة قاهرة أو حادث جبري ( المادة ١١٤٧ ) .

---

(١) راجع كتابنا « نطاق حق الملكية » ص ٣١٨ وما بعدها .



ولكن الشراح الذين يرون هذا الرأي مختلفون فيما بينهم . فبعضهم يقول ان الالتزام هنا ناشئ عن شبه عقد ، ويطلقون عليه شبه عقد الجوار *quasi-contrat de voisinage* <sup>(١)</sup> . والبعض الآخر يقول انه ناشئ عن القانون *obligation légale* <sup>(٢)</sup> .

وقد وجه الى هذا الرأي أنه لا يمكن اعتبار الجوار شبه عقد ، لأن القانون لم ينص على اعتباره كذلك ، مع أن پوتيه الذى نقلت عنه أكثر أبواب القانون تكلم فيه كشبه عقد ، فسكوت القانون يعتبر نبذا لرأى پوتيه ، فضلا عن أنه لو اعتبرنا الجوار شبه عقد فإن بعض الأعمال التى قد يجريها المالك وتضر بغيره لا تدخل فى هذا الالتزام ، إذ أن الالتزامات ، التى تنص عليها المادة ١٣٧٠ ، لا توجد الا بين الجيران المتلاصقين ، على أنه قد تضر بعض أعمال المالك بغيره من الجيران ممن لا يكون ملاصقا .

ولا يعتبر الجوار التزاما عاما ناشئا عن القانون ، لأن القانون انما أراد فى المادة ٦٥١ والمادة ١٣٧٠ الاشارة الى حقوق الارتفاق الواردة فى المادة ٦٥٢ تحت عنوان « حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون » ، لا تقرير مثل هذا الالتزام ، ولا يمكن تقرير التزام عام يطبق على كل الملاك من غير نص خاص .

### فى القانون المصرى

٢٣٧ — اتباع الأعراس الفرنسية — قضت المحاكم المصرية ، اتباعا لما حكمت به المحاكم الفرنسية ، بأن حق الملكية فى مصر ليس أوسع نطاقا منه فى الممالك الأوروبية ، وعلى الخصوص فى فرنسا ، حيث نقلت من القانون الفرنسى أغلب النصوص الواردة فى القانون المصرى .

---

(١) پوتيه Pothier جزء ٤ نبذة ٢٣٥ .

(٢) پلانيول جزء ١ نبذة ٢٣٦٦ وما بعدها — كابتان فى المجلة الانتقادية ١٩٠٠

ص ١٥٦ وما بعدها و ٢٢٨ وما بعدها .

وقد قررت المحاكم المصرية ، في كثير من أحكامها ، أنه يجب على المالك أن يتصرف في ملكه بشرط ألا يستعمله استعمالا مخالفا ومضرا بالجار .  
وكما هو الحال في القضاء الفرنسي تشترط المحاكم المصرية لمسئولية المالك :  
(١) أن يتعمد حصول الضرر ، أو (٢) أن يهمل في استعمال حقه فيترتب على ذلك حصول ضرر لجاره ، أو (٣) في غير حالة التعمد والاهمال أن يتجاوز الضرر المضايقات العادية التي يستلزمها الجوار .

ومسئولية المالك تكون بالزامه بتعويض ما أصاب الجار من الضرر . ويجوز الحكم بإزالة الشيء الذي يخشى منه حصول ضرر في المستقبل . غير أن ذلك لا يكون الا عند الضرورة القصوى ، وبشرط أن يكون الضرر محققا ، ولا يمكن منعه بغير هذه الوسيلة .

وتطبيقا لما تقدم قررت المحاكم أن المالك يكون مسئولاً اذا لم يستعمل حق ملكيته الا بقصد الاضرار بجاره . ويكون ذلك عادة بعمل ايجابي يباشره المالك ، كأن يجري حفرا في الأرض ، أو يقيم بناء بقصد أن يضايق جاره ، أو أن يحيط أرضه بخشبات ضخمة بها أشواك وأسلاك من الحديد مسننة بقصد منع الانتفاع بأرض للطيران مجاورة ، اذ يجعل هبوط الطائرات خطرا<sup>(١)</sup> ، أو أن يقيم على حدود ملكه حائطا تصل قمته الى نصف ارتفاع الطبقة الثالثة من عقار الجار<sup>(٢)</sup> ، ويصير بذلك الغرف المجاورة التي في طبقات هذا العقار مظلمة ، فان اقامة مثل هذا الحائط المنشأ من غير منفعة حقيقية لا تعتبر استعمالا عاديا لحق الملكية<sup>(٣)</sup> .

٢٣٨ — مسائل البناء والهرم — صدرت أحكام عديدة من المحاكم المصرية في مسائل البناء والهدم ، طبقت فيها القواعد المتقدمة ، متبعة ما سار عليه

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩٢٦ ( ٣٨ من ٣١١ ) .

(٢) استئناف مختلط ١٧ أبريل ١٩١٩ ( ٣١ من ٢٥٢ ) .

(٣) وللحكام أن تأمر بهدم جزء من الحائط ، وأن تحدّد بحسب الأحوال الى أى ارتفاع

يجب هدم الحائط ( مختلط ١٧ أبريل ١٩١٩ ( ٣١ من ٢٥٢ ) .

القضاء الفرنسى (١) .

٢٣٩ — **تبرير الأعطام** — استندت المحاكم المصرية على ما قرره المحاكم الفرنسية ، وعلى قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعى ، وعلى المادة ٣٨ فقرة ثانية / ٦١ — التى بمقتضاها ليس للمالك الحائط أن يهدمه لمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستر ملكه بحائطه ، ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى (٢) — وعلى المادة ٣٠ فقرة ثانية / ١٥ فقرة ثانية — التى بمقتضاها تتبع فى حق الارتفاق « شروط العقد الذى ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد Les usages locaux » — وبما أن المادتين ٣٨ فقرة ٢ / ٦٠ فقرة ٢ ، ٣٠ فقرة ٢ / ١٥ فقرة ٢ مأخوذتان من الشريعة الاسلامية فقد قضت المحاكم بأنه يجب الرجوع الى أحكام تلك الشريعة التى تعتبر عرفا للبلد ، لحسم الخصومات والمشاكل التى تنشأ بسبب الجوار . وبحسب أحكام الشريعة القراء للمالك أن يتصرف كيف شاء فى خالص ملكه ما لم يكن تصرفه مضرا بالجار ضرا فاحشا (٣) . وعرف الضرر الفاحش بأنه ما يكون سببا لوهن البناء ، أما ما يمنع المنافع التى ليست من الحوائج الأصلية (٤) فليس بضرر فاحش (٥) .

ولم تبين المحاكم المصرية الحد الذى يفصل بين أعمال المالك التى تدعو الى مسئوليته ، والأعمال التى لا يكون فيها مسئولا عما يحدث للجار من الضرر . واكتفت بعض هذه الأحكام بالقول بأن المالك يكون مسئولا عن الاستعمال الذى

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٢٧٩ . وراجع كذلك الأحكام الصادرة بخصوص المحال المضرة بالصحة والمقلقة للراحة والخطرة ( كتابنا المذكور نبذة ٢٨٠ ) .

(٢) راجع نبذة ٥٤١ .

(٣) المادة ٥٧ مرشد الحيران .

(٤) قارن رأى من يفرق بين الحرمان من المنفعة والتعدي على الحق ( نبذة ٢٣٢ ) .

(٥) المادة ٩٩ مرشد الحيران .



يحدث للجار ضررا جسيما <sup>(١)</sup> préjudice grave ، أو اذا تجاوز الضرر المضار العادية التي يستلزمها الجوار <sup>(٢)</sup> . وبعضها قرر أن المالك لا يسأل عن المضار التافهة <sup>(٣)</sup> moindres inconvénients .

على أن المحاكم المصرية قضت ، مثل المحاكم الفرنسية ، بأن القاضى هو الذى يقرر فى كل حالة اذا كان الضرر الناشئ عاديا أو غير عادى <sup>(٤)</sup> . وعليه مراعاة طبيعة العقارات ، ومواقعها بنسبة بعضها لبعض واستعمالها ، وتخصيصها <sup>(٥)</sup> .

#### ٢٤٠ — نظرية سوء استعمال الحقوق فى القوانين الحديثة — جاء

القانونان الألمانى والسويسرى بأحكام خاصة بنظرية سوء استعمال الحقوق . والذى دعا لايجادها هى الضرورات العملية التى جعلت المحاكم فى فرنسا وفى مصر تقضى بها رغم عدم النص ، فقد ذكرت المادة ٢٢٦ من القانون الألمانى أن استعمال حق لا يكون مباحا اذا لم يكن له غرض سوى احدث ضرر للغير . وجاء فى المادة ٩٠٦ منه : لا يجبر المالك على أن يتحمل فى ملكه الغازات والأبخرة والروائح والدخان والقتام (الهباب) والحرارة والضوضاء والاهتزاز ونحوها الا اذا كان الضرر الناشئ عنها قليلا تافها nul et insignifiant أو اذا كانت ناتجة من استعمال العقار استعمالا عاديا usage normal بحسب عرف المكان . وقررت المادة ٣ فقرة ٢ من القانون السويسرى أن من يسئ استعمال حقه اساءة جليلة لا يتمتع بأية حماية قانونية . وقالت المادة ٦٨٤ منه ان المالك ملزم عند استعمال حقه ، خصوصا بالنسبة للأعمال الخاصة بالاستغلال الصناعى ، أن يتمتع عن كل افراط يضر بملك الجار ، فتمنع على الأخص التصاعدات المقلقة والضوضاء

---

(١) استئناف مختلط ٦ أبريل ١٩٠٥ ( ١٧ ص ١٨٩ ) .

(٢) أسبوط الابتدائية ١٦ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٦٢٣ ص ٧٦٠ .

(٣) ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٢ ( ١٥ ص ٢٦٤ ) .

(٤) ٢٣ نوفمبر ١٨٩٢ ( ٥ ص ٢٣ ) .

(٥) مصر المدنية المختلطة ١٦ يناير ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٦٧ رقم ١١٨ .

والاهتزاز التي ينشأ عنها ضرر والتي تزيد على المقدار الذي يتجاوز عنه الجيران ، مع ملاحظة الاستعمال المحلى ، ومكان العقار وطبيعته ، وعلى المالك الذي يحدث حفرا أو أبنية ألا يضر جيرانه باحداث رج بأراضيهم أو بتعريضها للضرر أو بتعريض الأعمال التي فوقها للتلف . وجاء القانون التركي الجديد ، الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٢٦ ، في المواد ٢ فقرة ٢ ، و ٦٦١ ، و ٦٦٢ ، بأحكام القانون السويسرى المتقدمة .

### ( ج ) القيود الاتفاقية

#### **Restrictions conventionnelles**

٢٤١ — قلنا انه يجوز للمالك أن يحتفظ بكل الحقوق التي تخولها اياه ملكيته ، ويجوز له أن ينقلها كلها الى الغير ، أو أن ينقل بعضها . فاذا نقل الى غيره بعضها ، مثل حق الانتفاع أو حق الاستعمال ، فانه اذا أراد أن يتصرف فى ملكه بعد ذلك فلا يمكنه أن يفعل الا مع حفظ الحقوق المذكورة التي يكون قد رتبها لمصلحة غيره .

٢٤٢ — الأموال التي يميز فيها القانونه اشتراط عدم التصرف فى الملك — أجاز القانون المدنى الفرنسى للمالك أن يتفق على عدم جواز التصرف فى الملك فى الحالات الآتية :

( ١ ) الحالة التي يشترط فيها فى عقد الزواج عدم التصرف فى المهر régime dotal ( مدنى فرنسى ١٥٤٠ وما بعدها ، وخصوصا المادة ١٥٥٤ ) .

( ب ) حالات الاستبدالات المباحة Substitutions permises ( مدنى فرنسى ١٠٤٨ و ١٠٤٩ ) ، أى الحالات المبينة المنصوص عليها فى القانون التي يجوز أن يشترط فيها على الموهوب له أو الموصى له عدم التصرف فى الأموال الممنوحة اياه ، وحفظها مدة حياته ، ثم انتقالها لغيره بعد وفاته . على أن الأصل أن الاستبدالات ممنوعة ( فرنسى ٨٩٦ ) ، ولا تجوز الا فى الأحوال المبينة فى المادتين

١٠٤٨ ١٠٤٩ بالشروط المذكورة فيهما .

(ج) ملك الأسرة ، فان القانون الفرنسى الصادر فى ١٢ يوليه سنة ١٩٠٩ — على مثال القوانين الأمريكية التى لا تجيز الحجز على المنزل Homestead — أباح للمالك ( بشروط معينة أهمها أن يكون متزوجا أو له أولاد قصر ) أن يجعل من منزله أو بعض منزله والأراضى المجاورة للمنزل متى كانت قيمتها كلها لا تزيد على ٨٠٠٠ فرنك <sup>(١)</sup> ، ما يسمى ملك الأسرة Bien de famille <sup>(٢)</sup> ، ويصير هذا الملك غير قابل للحجز عليه ، ولا يجوز رهنه ولا يمكن التصرف فيه الا بشروط مخصوصة .

أما القانون المصرى فلم ينص على الأحوال المتقدمة ، وإنما جعل للمالك الحق فى أن يقف أمواله ، ويجعلها بذلك غير قابلة للتصرف فيها . وانه وان كان القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ ( القانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٢ مختلط ) نص على عدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة ، فان هذا القانون لا يقيد حرية المالك من حيث التصرف ، وإنما لا يجيز حجز الأملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الأطنان الا خمسة أفدنة أو أقل ، الا فى أحوال خاصة بينت فى القانون المذكور ، وليس ذلك بموجب اتفاق العاقدين ، بل بمقتضى القانون . ولذا ذكرنا عدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الصغيرة بين القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة <sup>(٣)</sup> .

### اشتراطات عدم التصرف <sup>(١)</sup>

#### Clauses d'inaliénabilité

٢٤٣ — بحثنا الآن فيما اذا كان يسوغ للمالك أن يتفق على عدم جواز

(١) رفعت الى ٤٠ ٠٠٠ فرنك — بسبب هبوط سعر الفرنك — بالقانون الصادر فى سنة ١٩١٩ المعدل بقانون ٢٤ مارس سنة ١٩٢٨ .

(٢) راجع كتابنا « نطاق حق الملكية » ص ٣٤٩ — ٣٧٤ .

(٣) نبذة ٢٢٣ .

(٤) كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ١ نبذة ٢٨٥ وما بعدها .



تصرفه في ملكه في غير الأحوال المنصوص عليها صراحة في القانون . وسنبحث هذا الموضوع أولا في القانون الفرنسي ، ثم تكلم فيه في القانون المصري .

### في القانون الفرنسي

٢٤٤ — اختلف القضاء والشرح في فرنسا اختلافا شديدا ، فبينما تجيز المحاكم الاتفاق على اشتراطات عدم التصرف المؤقتة ، وعلى الخصوص في عقود التبرع لكثرة استعمالها فيها ، تجد الخلاف على أشده بين الشراح ، فمنهم من يبطل جميع اشتراطات عدم التصرف ، سواء أكانت مؤقتة أم مؤبدة ، ومنهم من يرى رأى المحاكم ، وانما يبحث عما يبرر هذه الأحكام ، ومنهم من يحاول تفرقة أخرى .

٢٤٥ — (١) أمطام القضاء — تفرق المحاكم بين اشتراطات عدم التصرف المؤبدة *Clauses d'inaliénabilité perpétuelles* ، واشتراطات عدم التصرف المؤقتة *Clauses d'inaliénabilité temporaires* ، وتقضى ببطالان الأولى ، وبصححة الثانية .

وبالاطلاع على الأحكام المختلفة الصادرة من المحاكم يمكن استخلاص القواعد الآتية ، للتفرقة بين الاشتراطات المؤبدة والمؤقتة :

يكون شرط عدم التصرف مؤقتا اذا كان محدد بمدة حياة ناقل الملكية *disposant ou aliénateur* ، أو حياة شخص أجنبي *un tiers* ، لأنه في هذه الحالة يكون لمن تنتقل اليه الملكية أن يؤمل زوال اشتراط عدم التصرف . ولكن اذا كان اشتراط عدم التصرف لمدة أطول من حياة ناقل الملكية أو حياة الغير فانه يكون مؤبدا .

واذا كان عدم التصرف لمدة حياة من انتقلت اليه الملكية *gratifié ou acquéreur* ، أو لمدة غير محدودة ، أو لمدة طويلة *un long temps* ، فيعتبر الشرط مؤبدا . وقد اعتبر بعض المحاكم ١٧ سنة مدة طويلة . وبعضها اعتبر ٤٠ سنة مدة طويلة . وبعضها لم يعتبر ٤٠ سنة مدة طويلة . وبعضها اعتبر اشتراط

عدم التصرف مدة ١٥ سنة اشتراطاً مؤقتاً . والفصل في ذلك للمحاكم .

#### ٢٤٦ — اشتراطات عزم التصرف المؤبدة *Clauses d'inaliénabilité*

*perpétuelles* — لم تتردد المحاكم في ابطال الشروط التي تقرر عدم التصرف المطلق . والأسباب التي بنت عليها المحاكم أحكامها ، لا بطلان هذه الشروط ، يمكن تقسيمها الى ثلاثة : سبب قانوني ، وسبب سياسي ، وسبب اقتصادي .

السبب القانوني : ان شرط عدم التصرف المطلق مخالف لمبدأ حرية التصرف في الأموال . ومبدأ حق التصرف في الملك ، الذي هو من عناصر الملكية الأساسية ، من النظام العام ، فلا يجوز الحيد عنه الا في الأحوال الخاصة المرخص بها في القانون .

السبب السياسي : حبس الأموال وعدم التصرف فيها مخالف للنظام الديموقراطي *régime démocratique* ، الذي يقضى بعدم قصر ملكية الأموال على أشخاص دون آخرين .

السبب الاقتصادي : تداول الأموال ضروري لتقدم التجارة ، واشتراط عدم التصرف يعوق كثيراً من الأعمال التجارية ويعطل التقدم الاقتصادي . ولا فرق بين الحالة التي يكون فيها المال موضوع الاشتراط منقولا ، والحالة التي يكون فيها ثابتا ، فتي كان الاشتراط مؤبدا فهو باطل مهما كان نوع المال موضوع التصرف . ولكن يلاحظ أن قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » يترتب عليها في أغلب الأحوال تعطيل آثار شروط منع التصرف . ولا فرق كذلك بين الحالة التي يكون فيها موضوع الاشتراط حق الملكية أو حق انتفاع ، لأن حق الانتفاع في ذاته هو مال مستقل .

#### ٢٤٧ — اشتراطات عزم التصرف المؤقتة *Clauses d'inaliénabilité*

*temporaires* — تقضى المحاكم ، كما قلنا ، بصحة الاشتراطات المؤقتة . وأول حكم صدر بذلك هو حكم محكمة انجرس *Angers* في ٢٩ يونيو ١٨٤٢<sup>(١)</sup> .

(١) دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ سيري ٤٢ — ٢ — ٤٠٠ .

وكانت المحاكم قبل ذلك تقضى ببطلان مثل هذه الشروط . ولكن الاحتياجات العملية هي التي دعت الى هذا الحكم ، فان الأفراد أكثروا من استعمال هذه الشروط ، في الهبات والوصايا على الخصوص ، وكانوا في الغالب يأتون بهذه الشروط لغرض حميد جائز ، وبما أنها لم تكن الا لمدة قصيرة ، فلم تتردد المحاكم تلقاء ذلك في اجازتها ، وان كان في حكمها خروج عن تطبيق القانون تطبيقا دقيقا . وصدر أول حكم من محكمة النقض في سنة ١٨٥٨ <sup>(١)</sup> ، ثم كثرت بعد ذلك الأحكام ، وأصبحت صحة الاشتراطات المؤقتة مبدأ مقروا ، والخلاف انما هو فيما يعتبر شرطا مؤقتا وما يعتبر شرطا مؤبدا .

أما الحجج التي بنت عليها المحاكم أحكامها للتخلص من الاعتراضات الموجهة ضد الاشتراطات المؤبدة فتتلخص في الآتي :

(١) ان اشتراطات عدم التصرف المحدودة بمدة ليست مخالفة للنظام العام ، اذ أن القانون أجاز استعمالها في المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ فيما يختص بالاستبدالات المباحة ، فيجب من باب القياس القول بصحة منع التصرف متى قرر لضمان مصلحة جديدة مشروعة . ولكن هذه الحجة لا يمكن الأخذ بها ، لأن التدليل بالقياس في هذه الحالة مخالف لقواعد التفسير ، اذ أن المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ ما هما الا استثناء للقاعدة العامة ، ويجب تفسير الاستثناء بكل دقة وعدم القياس عليه .

(٢) لا يوجد أي نص في القانون يمنع جواز مثل هذه الشروط .

(٣) ان المادتين ٥٣٧ و ٥٤٤ تميزان للمالك أن يفعل ما يشاء بملكه ، فله أن يشترط عدم التصرف في الأموال التي ينقلها ، لأن اشتراط عدم التصرف ما هو الا طريق من طرق استعمال الملكية .

(٤) ان ناقل الملكية حري أن يهب أو لا يهب ، فمن باب أولى يكون حرا في أن يقيد هبته ، بأن يشترط عدم جواز التصرف ، فضلا عن أن اشتراط عدم التصرف تبرره مصلحة مشروعة جديدة .

---

(١) ٢٠ أبريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ سيري ٥٨ — ١ — ٥٨٩ .



(٥) ان المادة ٥٨١ مرافعات تميز عدم الحجز على بعض الأموال . ولكن يلاحظ أن اشتراط عدم جواز الحجز نتيجته اخراج الشيء المعطى من أحكام طرق التنفيذ الجبرى ومن متناول يد الدائنين ، أما اشتراط عدم جواز التصرف فانه يقيد حرية المالك نفسه .

(٦) ان الحجة الاقتصادية القائلة بأن عدم التصرف مخالف لحرية تداول الأموال يرد عليها بأن عدم التصرف هنا مؤقت ، فضلا عن أنه تبرره مصلحة جدية محدودة .

(٧) ان الحجة السياسية المتقدم ذكرها يرد عليها بأنه لا خوف هنا ، لأن منع التصرف مؤقت .

٢٤٨ — شروط صحة الاشتراطات المؤقتة — يجب لصحة الاشتراطات المؤقتة توافر الشروط الآتية :

(١) أن يكون شرط عدم التصرف في عقد أو عمل من أعمال التصرف *acte d'aliénation* عند نقل الملكية ، فليس للمالك أن يقرر بإرادته أن الشيء المملوك له أصبح غير قابل للتصرف ، لأنه يترتب على عدم التصرف عدم جواز الحجز ، ولو أجاز للمالك بإرادته الفردية أن يقرر عدم جواز التصرف لأمكن كل مدين أن يخرج أمواله من متناول دائنيه .

وفي غالب الأحوال يكون شرط عدم التصرف في الهبات والوصايا . فللواهب أو الموصى أن يقرر عدم جواز التصرف في الأموال الموهوبة أو الموصى بها . ولكن لا يوجد ما يمنع اشتراط عدم التصرف في العقود التي بمقابل ، مثل البيع ، وان كان من النادر في الواقع أن يقرر المشتري مثل هذا الشرط ، لأنه ما دام أنه يقوم بدفع الثمن فالمفهوم أنه يرغب في أن تكون له حرية التصرف في المال الذى يشتريه .

(٢) أن يكون عدم التصرف لمدة قصيرة . وقد سبق الكلام في ذلك .

(٣) أن توجد مصلحة جدية مشروعة *intérêt sérieux et légitime*<sup>(١)</sup>.  
فاذا لم توجد مصلحة ، أو وجدت وكانت تافهة ، أو لم تكن مشروعة ، فان  
اشتراط عدم التصرف يكون ممنوعا .

وان وجدت هذه المصلحة فقد تكون مصلحة ناقل الملكية ، أو شخص  
أجنبي ، أو من تنقل اليه الملكية .

(أ) مصلحة ناقل الملكية الأصلي *disposant ou aliénateur* — كما  
اذا رتب الواهب لنفسه ايرادا لمدة الحياة يدفعه الموهوب له ، واشتراط عدم  
التصرف في الموهوب ضمانا لهذا المرتب ، أو كما اذا حفظ لنفسه حق انتفاع أو حق  
استعمال شخصي أو حق السكنى ، واشتراط عدم التصرف لضمان حقوقه هذه ،  
حتى لا يجد نفسه في مواجهة مالك للرقبة لا يعرفه ، وقد يضايقه في الانتفاع  
بحقه ، أو كما اذا اشترط البائع في البيع الوفاؤى عدم تصرف المشتري في الشيء  
حتى ينتهى الوقت المحدد لرد الثمن .

(ب) مصلحة شخص أجنبي *un tiers* — كما اذا كان الايراد أو حق  
الانتفاع مقررا لمصلحة ذلك الشخص .

(ج) مصلحة من ينتقل المال اليه *gratifié ou acquéreur* — كما اذا  
كان صغيرا أو سفيها ، فيشترط الواهب عدم التصرف في المال حتى يبلغ الموهوب  
له سنا معينة ، كسن الرشد ، أو حتى يبلغ ٢٥ سنة أو ٣٠ سنة .  
فاذا لم تتوافر الشروط المتقدمة يكون الشرط باطلا ، ويعتبر أنه غير موجود .  
أما اذا توافرت الشروط المطلوبة فينتج الشرط آثاره ، فتصبح الأموال غير قابلة  
للتصرف فيها ، ولا يمكن تقرير حقوق عينية عليها ، كالرهن وحقوق الارتفاق ،  
ولا يمكن حجزها ، ولذلك تخرج الأموال من متناول دائنى المتصرف له .

٢٤٩ — (ب) آراء المصالح — اختلف الشراح كما قلنا اختلافا كبيرا ،  
ويمكننا بالنسبة لآرائهم أن نفرق بين ثلاث مدد :

---

(١) والغاية تبرر الوسيلة *la fin justifie les moyens* .

(١) المدة الأولى : نجد فيها الشراح يأخذون برأى المحاكم كما هو ، فيفرون بين الاشتراطات المؤبدة والاشتراطات المؤقتة ، ويقولون بإبطال الأولى وصحة الثانية . ومن بين هؤلاء الشراح ترويلونج ، وديمولومب ، وأوبري ورو . وكلهم يعترفون بأنه بحسب القانون يجب ابطال كل الاشتراطات التي تقرر عدم التصرف ، ولكنهم أمام أحكام المحاكم يتراجعون فيقررون أن ما يجب حظره ، على حسب المبادئ العامة ، هو الاشتراطات التي تقرر عدم التصرف بصفة مطلقة بدون قيد أو شرط ، وأنه على العكس من ذلك يجب اجازة الاشتراطات المؤقتة التي تبررها مصلحة جديده .

(٢) المدة الثانية : نجد بعد ذلك فريقا آخر من الشراح لا يفرقون بين الاشتراطات المؤبدة والاشتراطات المؤقتة ، ويقولون بإبطال كل ما يمنع التصرف ، ومن بين هؤلاء الشراح لوران ، وهوك ، وهم يرون أن تقسيم اشتراطات عدم التصرف الى مؤقتة ومؤبدة تقسيم تحكيمي يصعب تقريره ، اذ متى يكون المنع مؤقتا ؟ وهلا يكفي ألا يكون مؤبدا ؟ واذن فأين يكون الحد ؟ ومن الذي يعينه ؟ وما الحكم في المدة ؟ أ تكون عشرين سنة ؟ أم خمسين سنة ؟ ورأى مؤلفي هذه المدة مطلق ، ويبنونه على النظريات القانونية ، من غير مراعاة الاحتياجات العملية التي اضطرت المحاكم الى اجازة بعض الشروط المؤقتة .

(٣) المدة الثالثة : نجد بعد ذلك فريقا آخر من الشراح لا يناقشون المحاكم فيما قررته من صحة الاشتراطات ، فقد أصبحت أحكام المحاكم مبدأ ثابتا مقرا ، ولكنهم يبحثون وراء ما يؤيد صحة هذه الأحكام من المبادئ القانونية ، ولم يستقروا على رأى واحد .

ما يترتب على مخالفة شروط عدم التصرف

٢٥٠ — في حالة النص — اذا نص ناقل الملكية على ما يترتب على

مخالفة شروط عدم التصرف وجب الأخذ بما اتفق عليه ، كما اذا اتفق على شرط جزائي ، كدفع مبلغ من النقود يقوم بأدائه من يخالف هذه الشروط ، أو كما اذا



اتفق على فسخ الهبة مثلا ، وفي هذه الحالة الأخيرة يترتب على تصرف الموهوب له ما يترتب على تحقق الشرط الفاسخ ، فينتج أثره بقوة القانون ، ويكون له أثر رجعى ، ويعود المال الى الواهب الذى يعتبر أنه كان دائما مالكا له .

**٢٥١ — فى حالة عدم النص —** اذا لم ينص على مخالفة الشروط ، فقد اختلفت آراء المحاكم والشرح ، وهذه أهم الدعاوى التى ذكروها :

( ا ) دعوى المطالبة بتعويضات .

( ب ) دعوى ابطال التبرع .

( ج ) دعوى ابطال التصرف .

**٢٥٢ — ( ا ) دعوى المطالبة بتعويضات** Action en dommages intérêts — هذه الدعوى يقررها من يرى اعتبار شرط عدم التصرف كالتزام بالامتناع عن أمر ، ففي حالة المخالفة يستحيل هذا الالتزام الى تعويضات . والأشخاص الذين يسوغ لهم رفع هذه الدعوى هم المالك الذى نقل الملكية ، أى الواهب ( أو ورثته ) ، اذا كان الشرط وضع لمصلحته ، وكذلك الغير tiers اذا جعل الشرط لمصلحته .

**٢٥٣ — ( ب ) دعوى ابطال التبرع** Action en révocation de la libéralité<sup>(١)</sup> — هذه الدعوى مقررة أيضا عند أنصار الرأى الذى يعتبر شرط عدم التصرف كالتزام بالامتناع عن أمر . والذين يجوز لهم رفعها هم الواهب وورثته أو ورثة الموصى ، حتى لو كان الشرط فى مصلحة الغير . ولا يجوز للغير الذى جعل الشرط فى مصلحته أن يرفعها ، لأنه لم يكن طرفا فى عقد التبرع الذى انتقلت بموجبه الملكية .

وترفع الدعوى على المتفع *bénéficiaire* أو ورثته اذا كان عدم التصرف مشروطا أيضا بعد وفاته .

ويترتب على هذه الدعوى رجوع الشيء الى ناقل الملكية *disposant* ،

---

(١) راجع المادتين ٩٥٤ و ١٠٤٦ مدنى فرنسى .

أو ورثته ، خاليا من الحقوق التي تكون قد تقررت عليه ، أى أنه يكون للفسخ أثر رجعى ، فيسقط التصرف الأول والثانى ، وتعود الأموال الى الحالة التي كانت عليها ، لا قبل التصرف غير الجائز ، بل قبل التصرف المصحوب بشرط عدم التصرف الذى خولف .

وهذه الدعوى لا يستفيد منها الغير الذى وجد شرط عدم التصرف لمصلحته ، لأنه من جهة لا يسوغ له رفعها ، ومن جهة أخرى فانه اذا رفعها من يملك ذلك فان المال يعود الى ناقل الملكية *disposant* ، أو ورثته ، ولا يعود الى ذلك الغير .

#### ٢٥٤ - (ج) دعوى ابطال التصرف *Action en nullité de*

*l'aliénation*<sup>(١)</sup> — قد أقرت هذه الدعوى المحاكم ، التي تميز رفعها لمن تقرر منع التصرف لمصلحته ، لا فرق بين كون التصرف بمقابل أو بغير مقابل . فيجوز للأشخاص الآتين رفعها :

- (١) للواهب : اذا كان شرط عدم التصرف لمصلحة الواهب فانه يكون له وحده حق رفع الدعوى ، وليس للموهوب له أن يرفعها في هذه الحالة .
- (٢) لورثة الواهب (أو الموصى) .
- (٣) للغير : اذا كان عدم التصرف جعل لمصلحته .

(٤) للمتصرف فى المال المشترط عدم التصرف فيه *gratifié* . ويكون له رفع الدعوى اذا كان شرط عدم التصرف لمصلحته . ولكن لا يكون له ذلك الحق اذا كان الشرط لمصلحة ناقل الملكية *disposant* أو الغير . وبما أن هذه الدعوى لا يرفعها الا من له مصلحة فيبني على ذلك أن الفسخ يكون نسبيا ، فيجوز للمتصرف *gratifié* ، متى أصبح له الحق فى التصرف فى المال ، أن يميز التصرف الذى أجراه أثناء المنع . وليس لناقل الملكية فى هذه الحالة أن يرفع

---

(١) لا توجد هذه الدعوى عند أنصار الالتزام بالامتناع عن التصرف . ومعظم الشراح لا يرون جواز رفع هذه الدعوى .

الدعوى . وينبنى على ذلك أن الغرض الذى اشترط منع التصرف من أجله قلما يتحقق هنا ، لأن المتصرف لا يقدم على ابطال تصرفه الا نادرا . وليس لدائى الواهب أن يرفعوا دعوى ابطال التصرف .

ويترتب على هذه الدعوى ابطال التصرف ، ورد المال الذى حصل التصرف فيه من غير حق الى المتصرف gratifié . ولذلك فان هذه الدعوى أكثر انطباقا على قصد المتعاقدين من الدعوى السابقة ، لأن قصد ناقل الملكية هو ضمان انتفاع الشخص الذى انتقلت اليه الملكية بما نقله اليه <sup>(١)</sup> .

### ٢٥٥ — عدم جواز التبرع بمجزئىء المنوع التصرف فيه : ينبنى على

عدم جواز التصرف فى الشئء عدم جواز حجزه أيضا بواسطة دائىء الموهوب له أو الموصى له مثلا ، لأنه اذا لم يكن الأمر كذلك أمكن الالتجاء الى عقد قرض ، فيسوغ بمقتضاه للدائن أن يحجز ويبيع المال المشترط عدم جواز التصرف فيه .

### ٢٥٦ — شروط الاستبدال Clauses de remploi — قد يحصل

أن ناقل الملكية من غير أن يشترط عدم التصرف فى المال الذى يهبه أو يوصى به يشترط ألا يحصل التصرف فيه الا بشرط أن يستبدل به مال آخر يحل محله فى ذمة من انتقلت اليه الملكية ، وتكون له هذه الصفة ، أى صفة عدم امكان التصرف فيه . ومن رأى الشراح أنه ما دام أن ناقل الملكية له أن يشترط عدم التصرف المطلق وبالنسبة لكل الناس فيكون له أن يعلق التصرف الاحتمالى على شرط ، ولا يكون هذا التصرف صحيحا الا اذا حل محل المال الذى تنتقل ملكيته مال آخر ، ومن يملك الكل يملك البعض qui peut le plus peut le moins <sup>(٢)</sup> .

(١) راجع فى كل ما تقدم كتابنا « نطاق حق الملكية » ص ٣٠٩ — ٣١٤ .

(٢) جوسران نبذة ٨٥١ — راجع تقض ٣٠ أكتوبر ١٩١١ سبرى ١٩١٢ —

١ — ٣٨٥ — عكس ذلك : Wahl فى تعليقه على هذا الحكم .



## في القانون المصري

٢٥٧ — في غير حالة الوقف لا يوجد في القانون المصري نص يميز اشتراط عدم التصرف في المال ولو كان الشرط مؤقتا . وقد كان من رأينا عند تأليف كتابنا « نطاق حق الملكية » في سنة ١٩١٤ ، عدم اجازة شروط منع التصرف لأن ايراد مثل هذه الشروط نادر في الواقع ، اذ بالرجوع الى المجاميع القضائية لم نجد الا حكمين مقتضيين ، أحدهما صادر من محكمة الاستئناف المختلطة <sup>(١)</sup> ، والثاني صادر من محكمة الاستئناف الأهلية <sup>(٢)</sup> ، وقلنا انه لعدم وجود نص في القانون ، ولندرة استعمال مثل هذه الشروط ، يجب الغاء كل شرط يقيد حق التصرف في الملكية ، غير حالة الوقف المنصوص على جوازها في القانون ، وانه وان كانت المحاكم في فرنسا أجازت الشروط المؤقتة فما ذلك الا لكثرة استعمال مثل هذه الشروط هناك ، واضطرار المحاكم لأن تلين أمام الأمر الواقع . أما في مصر فان استعمال هذه الشروط نادر كما تقدم ، فضلا عن أننا لو رجعنا الى الشريعة الاسلامية ، التي تعتبر قانونا محليا بالنسبة لمصر ، نجد أنها لا تجيز مثل هذه الشروط ، فقد جاء في المادة ٢٢٨ من مرشد الخيران : « الشرط الذي لا يكون من مقتضيات العقد ولوازمه ولا مما يؤكد موجبه ولا جرى به العرف وكان فيه نفع لأحد العاقلين أو لآدمي غيرها فهو فاسد ، والشرط الذي لا نفع فيه لأحد العاقلين ولا لآدمي غيرها فهو لغو غير معتبر ، والعقد الذي يكون مقرونا به صحيح » ، ولما كان الشرط الذي يمنع التصرف في المال بالبيع أو الهبة شرطا لا يتفق مع مقتضيات عقد البيع أو الهبة فيجب ابطاله . أما بالنسبة للعقد الأصلي نفسه ، فقد قررت المادة ٢٢٩ من مرشد الخيران أن « كل ما كان مبادلة مال بمال ، كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والمزاولة والمساقاة والقسمة والصلح عن مال ، لا يصح اقترانه بالشرط الفاسد ولا تعليقه به ، بل تفسد اذا اقترنت

(١) استئناف مختلط ١٣ مايو ١٩٠٣ ( ١٠ ص ٢٩٢ ) .

(٢) ٢٣ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ رقم ٨٢ ص ١٥٣

أو علقت به ، ومثل ذلك اجازة هذه العقود فانها تفسد باقترانها بالشرط الفاسد وبتعليقها به . « والمادة ٢٣٠ تقول « . . . ما كان من عقود التبرعات ، كالهبة والقرض . . . فانه يصح مع اقترانه بالشرط الفاسد ويلغو الشرط ، ولا يصح تعليقه بالشرط ، بل يبطل العقد ان تعلق به . . . » <sup>(١)</sup> .

٢٥٨ — هذا ما قلناه في كتابنا « نطاق حق الملكية » ، غير أننا عثرنا بعد ذلك في المجاميع القانونية على أحكام كثيرة صدرت أخيراً في هذا الموضوع <sup>(٢)</sup> ، وبعضها لم يتعرض لبحث صحة اشتراطات عدم التصرف المؤقتة من الوجهة القانونية ، بل اكتفى بالقول بجوازها ، والبعض الآخر اقتصر على تقرير ما قضت به المحاكم في فرنسا ، وقضى بأن اشتراطات عدم التصرف تكون جائزة وصحيحة متى كانت مؤقتة ووجدت مصالحة لناقل الملكية في تقريرها . ونرى الأخذ بما قضت به المحاكم الفرنسية للأسباب التي تقدم شرحها . ومما يلاحظ أنه يمكن أن يؤخذ من أحكام الشريعة الإسلامية جواز مثل هذه الشروط ( راجع النبذة السابقة ) .

## أنواع الملكية

### الملكية الفردية *Propriété individuelle*

٢٥٩ — الأصل أن يكون المالك مستقلاً في ملكه ، أى لا يشاركه في ملكه أحد . وقد يملك الشيء الواحد أكثر من شخص واحد ، فاذا كان كل منهم مستقلاً بجزء منه ، كالدار ذات الطبقات ، يكون لكل طبقة منها مالك مستقل ، كانت الملكية في هذه الحالة فردية كذلك ، ويقال لها *Copropriété sans indivision* . غير أنه قد يقيد حق الملكية ببعض الحقوق ، اذ أوجب القانون على أصحاب العلو واجبات يقومون بها في منفعة أصحاب السفلى ، كما أوجب

---

(١) قارن المادتين ١٧٢ و ٩٠٠ فرنسي ، فان حكمهما مماثل .

(٢) راجع هذه الأحكام في كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نذة ٣٠٢ .

على أصحاب السفلى واجبات يؤدونها لمالك العلوكا سيجىء ( مدنى ٥٥/٣٤ وما بعدها )<sup>(١)</sup>.

## الملكية على الشيوع

<sup>(٢)</sup> **Propriété indivise ou Indivision**

٣٦٠ — اذا تعدد الملاك فى الشئ الواحد ، بدون أن يتعين ملك كل منهم ، فيقال للملاك انه شائع أو ان هناك شركة فى الملك . فيوجد شيوع اذا كان الشئ الواحد مملوكا فى مجموعه لعدة أشخاص ، من غير أن يخص لكل منهم جزء مسمى معين ، كما اذا كان منزل مملوكا لعدة أشخاص ، من غير أن يكون لكل منهم أن يدعى ملكية جزء معين منه . ويقال لكل منهم مالك على الشيوع ، أو مشتاع ، أو شريك فى الملك ( copropriétaire أو communiste أو indivisaire ) .

وقد يكون سبب الشيوع اختياريا ، أى بإرادة الانسان ، كما اذا اشترى اثنان أو أكثر دارا على الشيوع من غير تعيين الأنصبة ، أو كما اذا أوصى شخص لعدة أشخاص بملكية شئ من غير تعيين . وقد يكون غير اختيارى ، بنص فى القانون ، كالشيوع الناتج بسبب الارث ، كما اذا توفى شخص وترك ولدين ومنزلا ، فان ملكية المنزل تنتقل للولدين على الشيوع . ولكل من المشتاعين الحق على الشيوع فى كل جزء من أجزاء هذا الملك بقدر نصيبه .

وقد تكون الأنصبة فى الملك المشترك متساوية أو مختلفة . ولكل مشتاع أن يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه فى الربح الناتج من الجزء الذى انفرد كل منهم بالانتفاع به .

---

(١) راجع نبة ٥٤٤ وما بعدها .

(٢) ويقال لها أيضا : Copropriété indivise ; copropriété avec indivision ; propriété commune ; propriété plurale.



ومما يؤسف له أن القانونين الفرنسي والمصري لم يأتيا بأحكام خاصة بالشيوع ، مع أن هذا الموضوع تنشأ عنه مشاكل هامة مختلفة . ولم يسع المحاكم ازاء سكوت القانون ، الا استنباط بعض القواعد بالرجوع الى النصوص المتعلقة بالشركات والنصوص المتعلقة بالملكية<sup>(١)</sup> .

### ٢٦١ — مفقود الشركاء في الملك — لكل من المشتاعين حق ملكية

حقيقي في نصيبه الشائع . فله من غير رضا شركائه أن يتصرف فيه على الشيوع بكل أنواع التصرفات ، كأن ينقله لغيره ، بعوض أو بغير عوض ، أو أن يرهنه رهنا تأمينيا<sup>(٢)</sup> . وسنفصل ذلك فيما بعد<sup>(٣)</sup> .

والمشتاع أن يرفع على الغير دعوى الاستحقاق ، لا للحصول على جزء مادي معين من المال المشترك ، بل للاعتراف بحقه شائعا في الملك المشترك .

ولكل من الشركاء في الملك الحق في استعمال الملك المشترك ، بقدر نصيبه بشرط ألا يغير من تخصيصه ، وألا يسبب ضررا أو تعكيرا لحيازة الآخرين . ولكن ليس لأحد منهم أن يتصرف في الشيء ذاته أو في جزء منه ، لا ماديا ولا قضائيا . وينتج من ذلك :

(١) أن يبيع أحد الشركاء المال المشترك من غير اشتراك الباقيين لا يكون صحيحا الا بالنسبة للجزء الشائع الذي للبائع . ويجوز للباقيين أن يرفعوا دعوى الاستحقاق من غير انتظار لنتيجة القسمة .

(٢) ليس للشريك في الملك أن يحدث تغييرا في المال المشترك ، أو أن يعدل من تخصيصه ، والا كان لباقي الشركاء ، بمقتضى حقهم الخاص بهم ، أن يطلبوا

---

(١) وقد جاء بعض القوانين الأوروبية بأحكام خاصة بالشركة في الملك ، كالقانون الألماني ، والسويسري ، والتركي ، والاطالي ، والاسباني ، والبلجيكي .

ويلاحظ أنه بالنسبة للشركات لا يوجد شيوع بين الشركاء ، بل ان أموال الشركة تكون مملوكة ملكية فردية للشخص المعنوي .

(٢) راجع كتابنا « التأمينات » نبذة ٢٩٦ .

(٣) راجع نبذة ٢٦٣ وما بعدها .

ازالة الأعمال الجديدة ، من غير أن يرتبطوا بإرادة الأغلبية . ولا يجوز اجراء أعمال مادية تغير من طبيعة الشيء المشترك أو تخصيصه من غير رضا جميع الشركاء صراحة أو دلالة .

(٣) ليس للشريك أن يباشر ، من غير اشتراك الباقين ، عملا من أعمال الادارة ، وعلى الأخص ايجار الملك المشترك . ولكن الحاكم سارت في كثير من الأحكام على القضاء بصحة الأعمال النافعة التي يجريها أحد الشركاء في الملك ، مطبقة هنا نظرية الفضول *gestion d'affaires* ، ونظرية الوكالة الضمنية . ومن رأى بعض الشراح تطبيق النصوص الخاصة بإدارة الشركات عند عدم تعيين مديرين لها <sup>(١)</sup> .

٢٦٢ — **مصاريف الصيانة** — على كل الشركاء في الملك أن يشتركوا في مصاريف الحفظ والصيانة بنسبة أنصبتهم <sup>(٢)</sup> .

٢٦٣ — **التصرف في جميع العين** — لا يكون التصرف في جميع العين صحيحا الا باتفاق جميع الشركاء في الملك كما تقدم .

٢٦٤ — **بيع المساع حصته الشائعة** — يجوز للشريك في الملك كما تقدم أن يبيع حصته شائعة . وقد سلم القانون نفسه بصحة هذا البيع ، فقد جاء في المادة ٤٦٢ / ٥٦١ / ٨٤١ : « يجوز للشركاء في الملك قبل قسمته بينهم أن يستردوا لأنفسهم الحصة الشائعة التي باعها أحدهم للغير ويقوموا بدفع ثمنها له والمصاريف الرسمية والمصاريف الضرورية أو النافعة » .

ولا يجوز للشريك في الملك بيع جميع المال المشاع من غير رضا كل الشركاء في الملك ، ويعتبر أنه باع ملك غيره بالنسبة لما زاد على نصيبه . ويكون البيع

---

(١) راجع المادة ٤٣٨ / ٥٣٥ مصرى والمادة ١٨٥٩ فرنسى . وكتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٣٠٦ .

(٢) راجع الفقرة الثالثة من المادة ١٨٥٩ فرنسى .

صحيحاً بالنسبة للجزء الشائع الذى له .

وإذا باع أحد المشتاعين جزءاً مفرداً معيناً ، أى إذا عين القدر المتصرف فيه ، فالتعيين باطل والتصرف صحيح على الشيوع ، إلا إذا أجاز به باقي الشركاء ، أو وقع الجزء الذى عين فى نصيبه بموجب القسمة .

**٢٦٥ — رهن المشتاع حصته** — يجوز للشريك فى الملك أن يرهن ، أثناء قيام الشيوع ، حصته الشائعة ، وله أيضاً أن يرهن حصة معينة ، ولكن صحة الرهن تتوقف على نتيجة القسمة ، فإذا وقع المرهون فى نصيبه فإن الرهن يكون صحيحاً ، إذ يعتبر أنه كان دائماً مالكا للعقار المرهون ، نظراً لأن القسمة مقررة للحقوق ، وإذا لم يقع العقار فى نصيبه فإن الرهن يسقط <sup>(١)</sup> .

وإذا وقع جزء من المرهون فى نصيبه فإن الرهن يكون صحيحاً بمقدار الجزء الذى وقع فى نصيبه .

**٢٦٦ — انقضاء الشيوع** — ينقضى الشيوع عادة بالقسمة . وتوجد أسباب أخرى ينتهى بها الشيوع ، كأن يرث أحد الشريكين الآخر ، أو كأن يترك أحد الشريكين حصته فى الملك المشاع الى الشريك الآخر ، وكأن يبيع الشركاء فى الملك جميع حصصهم الى مشتر واحد ، أى فى جميع الأحوال التى تؤول فيها كل الحصص الى شخص واحد .

**٢٦٧ — طلب القسمة** — القسمة عملية الغرض منها اخراج المالك من الملك المشترك الى ملك خاص يستقل به دون باقي الشركاء ، أو هى « تعيين الحصة الشائعة ، يعنى افراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما ، كالنراع والوزن والكيل <sup>(٢)</sup> » .

وللشركاء فى الملك حق طلب القسمة مهما مضى من الوقت على البقاء فى

---

(١) كتابنا « التأمينات » نذرة ٢٩٦ .

(٢) المجلة المادة ١١١٤ .



حالة الشيوع ، ولو أكثر من خمس عشرة سنة . فحق طلب القسمة لا يسقط  
بمضى الزمن imprescriptible . وقد ذكرت هذه القاعدة في القانون المصرى  
في المادة ٧١١/٦٢١ من مجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، ونصها :

«Chacun des copropriétaires  
d'un immeuble indivis peut  
exiger le partage ; toute con-  
vention contraire ne peut être  
faite valablement que par des  
personnes capables de s'enga-  
ger, et pour cinq années au  
plus. On suivra pour le par-  
tage les règles établies par  
le code civil».

« يجوز لكل شريك في عقار  
أن يطلب قسمته . ولا يصح الاتفاق  
على خلاف ذلك الا ممن يكون أهلا  
للتصرف لمدة لا تزيد على خمس  
سنوات بالأكثر . وتتبع في القسمة  
القواعد المقررة في القانون المدنى <sup>(١)</sup> . »

فبمقتضى المادة ٧١١/٦٢١ مرافعات / ٨١٥ مدنى لا يجوز أن يتفق  
الشركاء في الملك على أن القسمة لا تطلب متى كان أحدهم قاصرا ، لأن هذا  
الاتفاق لا يمكن عقده الا بين المتمتعين بالأهلية .

ولا يجوز للشريك في الملك أن يتنازل عن حقه في طلب القسمة . ومثل  
هذا التنازل يكون باطلا . فالقاعدة التى تنص عليها المادة من النظام العام  
d'ordre public .

وكل اتفاق على مدة تزيد على خمس سنوات يجب انقاصه الى هذه المدة .  
ولكن يمكن تجديد الاتفاق .

ويجوز اتمسك بالاتفاق ضد دائنى الشركاء في الملك .

ويلاحظ أن نص المادة ٧١١/٦٢١ مرافعات خاص بالشيوع في العقار <sup>(٢)</sup> .

(١) وهذه المادة تقابل المادة ٨١٥ من المجموعة المدنية الفرنسية ، التى جاء فيها :  
« لا يجبر أحد على البقاء في الشيوع . ويجوز دائما طلب القسمة رغم ما قد يوجد من الموانع  
أو الاتفاقات المخالفة . ويجوز مع ذلك الاتفاق على وقف القسمة مدة معينة وهذا الاتفاق  
لا يكون ملزما فيما زاد على خمس سنوات . ولكن يجوز تجديده » .

(٢) راجع المادة ٣٤ من المجموعة التجارية البحرية ( ٢٢٠ تجارى فرنسى ) بخصوص  
الشيوع في السفينة ، فقد نص فيها على أن التصفية licitation (البيع لعدم امكان القسمة عينا )  
لا يكون الا بناء على طلب من يكون لهم نصفها من الملاك . ما لم يوجد شرط بالكتابة  
يخالف ذلك .

والقواعد الخاصة بالقسمة المذكورة في المجموعة المدنية ، في المادة ١٨٧٢/٥٤٥/٤٤٨ وما بعدها<sup>(١)</sup>.

**٢٦٨ — كيفية القسمة** — اذا كان الشيوع ناشئا عن عقد ، وصرح في ذلك العقد عن كيفية القسمة ، كان اجراء القسمة بالطريقة المبينة في العقد . واذا كان الشيوع ناشئا عن غير عقد ، كالشيوع الناتج من الارث ، يفرق بين حالتين ، لأن المتقاسمين اما أن يتفقوا على كيفية القسمة ، وفي هذه الحالة يكون لهم أن يباشروها بالكيفية التي اتفقوا عليها ، لأن الاتفاق قانون المتعاقدين ، وهو لا يتنافى مع النظام العام . هذا اذا لم يكن بينهم غير ذى أهلية ، والا وجب أن تحصل القسمة بواسطة المحكمة<sup>(٢)</sup>. والحالة الثانية هي حالة عدم اتفاق المتقاسمين على كيفية القسمة ، وفيها تحصل القسمة قضاء بواسطة المحكمة<sup>(٣)</sup>.

**٢٦٩ — أنواع القسمة** — القسمة اما أن تكون اختيارية *à partage l'amiable* ، أو قضائية *en justice* ، واما أن تحصل عينا *en nature* ، أو بطريق التصفية أى البيع بالمزاد *en licitation* . والقسمة الاختيارية ، أو قسمة الرضا ، هي التي تجرى بين المتقاسمين في الملك المشترك بالتراضي . والقسمة القضائية ، أو قسمة القضاء ، هي تقسيم القاضى الملك المشترك جبرا وحكما بطلب المقسوم لهم .

---

(١) راجع كتابنا « العقود المدنية الصغيرة » نبذة ١٥٠ وما بعدها .

(٢) وليس لممثل عديم الأهلية ، غير الأب ، أن يتفق على حصول القسمة بغير ذلك . أما بالنسبة للأب فبما أن الشريعة الاسلامية تجيز له ، بما له من الولاية الشرعية على الولد القاصر ، أن يبيع عقار ولده بدون اذن المحكمة المختصة في مسائل الوصاية ، فله من باب أولى أن يقسم بطريق التراضي عقارا للولد نصيب شائع فيه ، بلا حاجة لاتباع الاجراءات المقررة في القانون .

(٣) راجع المادة ٥٤٨/٤٥١ والمادة ٥٤٩/٤٥٢ — ٨٢٤ — وكتابنا « العقود المدنية الصغيرة » نبذة ١٥٤ وما بعدها .

وتحصل القسمة عينا اذا أمكنت قسمة الأموال بغير تلف ، أو بحيث لا تقوت الفائدة المقصودة من ذلك المال بالقسمة .  
وتحصل قسمة التصفية licitation عند عدم إمكان القسمة عينا . ويكون ذلك بطريقة بيع الأموال المشتركة وتقسيم ثمنها . ويحصل البيع بالطرق المقررة في قانون المرافعات<sup>(١)</sup> .

#### ٢٧٠ — آثار القسمة — يترتب على القسمة :

( أ ) أن يستبدل بالحصة الشائعة في الملك المشترك حصة مفروزة معينة يستقل بها كل مالك .

( ب ) القضاء على الحق المشاع الذي كان لكل مقاسم في جميع الأموال المشتركة التي لا تقع في حصته .

وينص القانون الفرنسي ( المادة ٨٨٣ ) ، والقانون المصري الأهلي ( المادة ٤٥٧ ) ، على أن للقسمة أثرا رجعيا فيما يختص بالتبجعتين السابقتين ، فيعتبر المقاسم أنه مالك للحصة التي اختص بها من وقت بدء الشروع ، وأنه لم يملك أبدا الجزء الذي لم يختص به ، أي أن القسمة مقررة للحقوق ، لا ناقله لها .

والقانون الروماني يعتبر القسمة ناقله للحقوق ، وكذلك الشريعة الإسلامية . أما القانون المختلط فيؤخذ من نص المادة ٥٥٥ منه أن أثر القسمة ناقل . ولكن المحاكم المختلطة رغم النص ، قضت ، كما سنبينه<sup>(٢)</sup> ، بأن القسمة مقررة للحقوق ، كما هو الحكم في القانونين الفرنسي والأهلي .

ويختلف الحكم باختلاف هذين الاعتبارين . فإذا اعتبرنا القسمة مقررة ، وكان الشريك في الملك قد باع ، أثناء الشروع ، حصة معينة مساوية لنصيبه أو أقل من نصيبه يكون البيع صحيحا اذا وقع الجزء الذي باعه في حصته ، وباطلا اذا لم يقع في حصته . ولكن اذا اعتبرنا القسمة ناقله كان البيع باطلا ، سواء وقع

---

(١) راجع مدني ٤٥٨/٥٥٤ ، مرافعات ٦٢٦/٧١٦ .

(٢) نبذة ٢٧٢ .



الجزء في حصة البائع أو حصة غيره .

٢٧١ — في القانون الأهلى — نصت المادة ٤٥٧ من المجموعة الأهلية

على أن :

«Chaque copartageant est censé avoir toujours été propriétaire des biens qui lui sont échus par suite du partage et n'avoir jamais eu la propriété des autres biens partagés».

« كل حصة وقعت بموجب القسمة في نصيب أحد الشركاء تعتبر أنها كانت دائما ملكا له قبل القسمة وبعدها ، ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التي قسمت » .

ويؤخذ من هذا النص أن أثر القسمة يرجع الى بدء الشيوخ ، فهي مقررة للحقوق ، أى معلنة أو مبينة أو كاشفة أو مظهرة لها déclaratif ، لا منشئة ، أو ناقلة لها translatif ، فيعتبر كل مقاسم أنه مالك للحصة التي اختص بها من وقت بدء الشيوخ ، وأنه لم يملك أبدا الجزء الذي لم يختص به .

ويترتب على كون الحصة التي تقع في نصيب أحد الشركاء تعتبر أنها كانت دائما له : أن الرهن وحقوق الارتفاق والحقوق العينية الأخرى التي رتبها على العقار الذي وقع في حصته تعتبر صحيحة من وقت ترتيبها .

ويترتب على كون الشريك الذي وقعت في نصيبه الحصة بموجب القسمة يعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التي قسمت : ان كل التصرفات التي تقع من الشريك ، وهو في حالة الشيوخ ، متعلقة بعقار لم يقع في نصيبه وقت القسمة ، تكون باطلة ، كالبيع والمعاوضة وكل حق عيني صادر من أحد المتقاسمين ، أثناء الشيوخ .

٢٧٢ — في القانون المختلط — نص في المادة ٥٥٥ من المجموعة

المختلطة على أن :

« Le partage en nature vaudra vente de chacun des copropriétaires pour sa

« قسمة المال عينا تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء حصته الشائعة قبل

part indivise, à celui qui aura acquis le lot, et entraînera les mêmes effets».

القسمة لمن وقعت في نصيبه ، ويترتب عليها ما يترتب على البيع » .

وهذا النص يختلف عن نص القانون الأهلى ، وينهم منه أن القسمة منشئة ، لا مقررة . غير أن المحاكم المختلطة ، رغم هذا النص ، قضت بأن حكم القانون المختلط ، كحكم القانون الأهلى والقانون الفرنسى فى هذا الصدد <sup>(١)</sup> . وقد نسبت المحاكم المختلطة نص المادة المختلطة الى زلة قلم الشارع ، وقالت انه لم يقصد وضع قاعدة مخالفة للقانون الفرنسى .

ولا شك أن فى حكم المحاكم المختلطة خروجاً على النص .

**٢٧٣ — آثار القسمة فى حالة التصفية** — لم تذكر القوانين المصرية آثار القسمة الا بالنسبة للقسمة العينية . وقد نص على ذلك صراحة فى المجموعة المدنية المختلطة ( المادة ٥٥٥ ) .

فاذا حصلت القسمة بطريق البيع بالمزاد — وهى لا تحصل فى الغالب الا بسبب عدم امكان القسمة عيناً <sup>(٢)</sup> — يجب التفريق بين حالتين :

(١) اذا رسا مزاد العقار على أجنبى عن المتقاسمين فتطبق أحكام البيع ، ولا يوجد الأثر الرجعى ، فيأخذ الراسى عليه المزاد العقار خالياً من جميع الحقوق التى رتبها عليه المتقاسمون أثناء الشروع .

(٢) اذا رسا المزاد على أحد المتقاسمين ، فانه يكون لذلك أثر رجعى ، وينتقل العقار الى المقاسم الذى رسا عليه المزاد خالياً من جميع الحقوق العينية التى رتبها عليه باقى المتقاسمين ، ولا تبقى الا الحقوق التى رتبها هو عليه .

**٢٧٤ — انواع اخرى للقسمة** — الآثار السابق الكلام فيها التى تترتب

---

(١) استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٨٩ ( ١ ص ١٤٧ ) ، ٨ مايو ١٨٩٠ ( ٢ ص ٤٠٩ ) .

(٢) على أنه يجوز لدوى الأهلية أن يتفقوا على بيع عقار فى المحكمة بدلا من قسمته بينهم عيناً .

على القسمة ، خاصة بالقسمة العينية ، التي هي قسمة افراز نهائية .  
ولكن القسمة قد تكون أيضا قسمة مهايأة ، أو قسمة مؤقتة ، أو قسمة  
جزئية ، ففي هذه الأنواع لا تظهر آثار القسمة كاملة ، لأنها ليست قسمة تامة  
كما سنبينه .

#### ٢٧٥ — قسمة المهايأة (partage provisionnel) — قد يتفق الشركاء

في الملك على أن يقتسموا المال المشترك قسمة مهايأة ، فلا يتعدى أثرها المنفعة .  
فالمهايأة هي قسمة المنافع . وهي لا تجرى في المثلثات ، لأنها لا يمكن  
الانتفاع بها مع بقاء عينها ، ولأنها قابلة للقسمة ، فلاحاجة الى المهايأة . وتكون  
المهايأة في القيميات التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، كالدار والأرض  
والحيوان .

والمهايأة نوعان : (١) المهايأة زمانا ، كما لو تهايا اثنان على أن يزرعا الأرض  
المشتركة بينهما ، هذا سنة والآخر سنة ، أو على أن يسكنا الدار المشتركة كل  
منهما سنة بطريق المناوبة . وهذا متحتم في الجنس الواحد الذي لا تمكن تجزئته ،  
كالدابة الواحدة ، والبيت الصغير .

(٢) المهايأة مكانا ، كما لو تهايا اثنان في الأرض المشتركة على أن يزرع  
أحدهما نصفها والآخر نصفها الآخر ، أو الدار المشتركة على أن يسكن أحدهما في  
جانب والآخر في الجانب الآخر ، أو أحدهما في علوها والآخر في السفلى ، أو في  
الدارين المشتركتين على أن يسكن أحدهما في أحدهما والآخر في الأخرى .

#### ٢٧٦ — القسمة المؤقتة partage provisoire — هي التي يكون

للمتقاسمين الحق في العدول عنها .

#### ٢٧٧ — القسمة الجزئية partage partiel — يجوز أن يتفق الشركاء

في الملك على أن يختص بعضهم بنصيبه ، ويبقى البعض الآخر في حالة الشيوع .  
ولا يترتب على القسمة الجزئية الآثار التي تترتب على القسمة النهائية ، الا فيما  
يختص بمن أخذ نصيبه من المتقاسمين .



## ٢٧٨ - تسجيل عقد القسمة - تقضى المادة ٢ من قانون التسجيل

الجديد (القانون رقم ١٨/١٩ لسنة ١٩٢٣) بوجوب تسجيل العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، بما فيها القسمة العقارية، وإذا لم تسجل فلا تكون حجة على الغير، ولكنها تكون نافذة فيما بين المتعاقدين، بخلاف العقود الناقلة أو المنشئة للملكية والحقوق العينية، فإن عدم تسجيلها يترتب عليه عدم انشاء هذه الحقوق أو نقلها، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير.

ومن رأى بعض الشراح والمحاكم أن تسجيل القسمة العقارية واجب مهما كان سبب الشروع الذى أوجب القسمة، أى سواء أ كانت القسمة حاصلة بين ورثة فى العقارات الموروثة أم بين غيرهم، لأن نص المادة ٢ من قانون التسجيل عام ولا يفرق<sup>(١)</sup>.

ومن رأى بعض آخر من الشراح والمحاكم أن عقد القسمة بين الورثة يثبت فى حق كل انسان بثبوت الوراثة، كنص المادة ٦١٠/٧٣٦ من المجموعة المدنية (التي لم يلغها قانون التسجيل)، والتي جاء فيها: « ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها اذا كانت آتية بالارث تثبت فى حق كل انسان بثبوت الوراثة ». وبما أن القسمة مقررة للحقوق، فقسمة العقار الموروث تقرر حقا انتقل بالارث، فهو ثابت فى حق كل انسان بمجرد ثبوت الوراثة، ولا ضرورة لتسجيلها. وإنما التسجيل واجب بالنسبة للقسمة بين الشركاء فى الملك فى غير هذه الحالة<sup>(٢)</sup>.

ونحن نرى وجوب تسجيل عقد القسمة مهما كان سبب الشروع. ولا محل للاحتجاج هنا بالمادة ٦١٠/٧٣٦ (التي لم يلغها قانون التسجيل)، فلكية العقارات الموروثة تنتقل الى الورثة من غير حاجة للتسجيل، وفقا للمادة ٦١٠/٧٣٦، ولكنها تنتقل اليهم شائعة، وإذا ما حصلت القسمة بعد ذلك وجب التسجيل،

---

(١) راجع بحثنا « اشهار التصرفات العقارية » فى مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ٤٤٩.

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٢٤)، ٢٦ ديسمبر ١٩٢٢

المحكمة ٣ رقم ٣٧٠ ص ٤٢٧.

كما تقضى بذلك المادة ٢ من قانون التسجيل ، وكما كان الحكم قبل قانون التسجيل بناء على المادة ٦١٢/٧٣٩ . ومما تجب ملاحظته أيضا أنه في حالة الشيوع غير الناشئ عن الارث يكون العمل القانوني المنشئ للشيوع غالبا مسجلا ، فلو كان يلزم تسجيل عقد القسمة بعد ذلك ، فالتسجيل ألزم من باب أولى عند قسمة الشيوع الناشئ عن الارث حيث الواقعة القانونية التي هو مصدرها لا تتخذ علانية ما .

## أنواع الشيوع

٢٧٩ — الشيوع نوعان :

- (١) الشيوع العادي ، أو المؤقت ، أو الاختياري *indivision ordinaire* أو *facultative* أو *temporaire* ، وقد انتهينا من الكلام فيه .
- (٢) الشيوع الاجباري ، أو الدائم ، أو الالزامي *indivision forcée* أو *obligatoire* أو *perpétuelle* ، وسنشرح أحكامه فيما يلي :

## الشيوع الاجباري

### **Indivision forcée**

٢٨٠ — الشيوع الاجباري هو شيوع معد لأن يبقى مؤبدا ، ولا تجوز فيه القسمة أبدا . وأهم الصور لهذا النوع من الشيوع هي :

- (١) الأجزاء المشتركة في المنزل المملوكة طبقاته لملك مختلفين ، كالأرض المقام عليها المنزل ، والأساسات الخ . وسنتكلم في ملكية الطبقات <sup>(١)</sup> عند شرح النصوص الخاصة بحقوق الارتفاق .

- (٢) العقارات التي تعد ، بسبب موقعها ، أو بمقتضى اتفاق ، لأن تبقى دائما مخصصة لاستعمال عقارين أو أكثر مملوكين لملك مختلفين ، كالحارات ، والمماشى ، والممرات ، والطرق ، والأحواش ، والآبار ، والمراحض ، والكبارى والترع

---

(١) راجع نبذة ٥٤٤ وما بعدها .

المخصصة لخدمة عدة مصانع .

(٣) مقابر الأسرة وأوراق الأسرة ووثائقها .

والشيوع الاجبارى لا يؤثر فى استغلال المال المشترك استغلالا حسنا ، بل هو ضرورى لهذا الاستغلال ، ولا يخشى فيه من النزاع الذى يسببه الشيوع العادى ، لأن الشيوع هنا متعلق بأشياء تخصيصها المشترك واضح للعيان ، ولا تضار المصلحة الاقتصادية التى تقضى بوجوب تداول الأموال ، لأن نفس تخصيص الأموال هنا يجعلها غير قابلة للانتقال .

والقاضى هو الذى يقدر اذا كان الشئ ضروريا حقيقة للاستعمال المشترك ، واذا كانت القسمة تحول دون الانتفاع به الانتفاع الذى خصص أو أعد له .

٢٨١ — طبيعة حق الشريك فى الشيوع الاجبارى — حق الشركاء

فى الشيوع الاجبارى ليس حق ارتفاق ، وانما هو حق شركة فى الملك ، فقد نبذت المحاكم الرأى الذى كان يقول بوجود حق ارتفاق بين الشركاء بعضهم مع بعض ، اذ لا يوجد عقار مرتفق وعقار مرتفق به مملوك لآخر ، بل ان للشركاء حقوقا متساوية فى كل الشئ وفى كل جزء منه . ويترب على ذلك :

(١) أن حق الشركاء فى الملك لا يسقط بعدم الاستعمال مدة ١٥ سنة

( ٣٠ سنة فى القانون الفرنسى ) .

(٢) ان هذا الحق يجوز اكتسابه بمضى المدة كما تكتسب الملكية .

(٣) اذا كان العقار المشترك طريقا (أو ممرا أو ما شابه ذلك) ، فاصلا بين

مبان مملوكة للشركاء فى الطريق ، فان لكل منهم أن يحدث مطلات مقابلة فى مبانيه ، بشرط أن يكون هذا الطريق الذى يفصل بين أملاكهم يزيد على المسافة القانونية التى يحتم القانون تركها . وليس من الضرورى أن توجد المسافة القانونية بين البناء المنشأ فيه المثل المقابل ومنتصف الطريق المشترك ، كما كان يجب لو كان هناك ارتفاق بالشيوع . وتصوير هذه الحالة أن يملك كل من الجارين نصف الطريق ، أى الى وسط الشارع ، فاذا كان لأحد الجارين حق ارتفاق على الجزء



المملوك للجار الآخر ، فانه يجب أن تترك المسافة القانونية بين وسط الشارع والمطل المنشأ . أما اذا كان الطريق مملوكا على الشيوع فيعتبر كل من الشريكين مالكا بقدر نصيبه في كل جزء من أجزاء الطريق .

غير أنه يجب اعتبار حق الشركاء حق ارتفاق اذا حصل الاتفاق على ذلك ، فقد يخول مالك الطريق أو المر أو البئر الملاك المجاورين الحق في استعمال الطريق أو المر أو البئر لخدمة عقارهم ، فيكون لهم حق ارتفاق عليه . وفي هذه الحالة يصح سقوط الحق بعدم الاستعمال المدة القانونية .

## ٢٨٢ - مفروض الشركاء في الشيوع الاجباري - بما أن الشيوع هنا

دائم فلامشتاعين حقوق أوسع نطاقا من مثلها في الشيوع العادي . فلامشتاع أن ينتفع بالمال المشترك بحسب تخصيصه المعد له بمقتضى الاتفاق ، أو الذي يظهر من طبيعة الشيء ، أو الذي أعد له بالفعل . وله أن يحدث فيه تعديلات أو تغييرات ، فله أن يعلى أرض الحوش المشترك ، أو أن يجري فيه أعمالا خاصة بسيل المياه . وله أن يحدث في حافة الطريق المشترك سورا من الحديد لا يعوق المرور ويدخل عليه تحسينا ، وله أن يفتح بينائه أبوابا وشبابيك مظلة على الحوش أو الطريق المشترك الخ .

وبصفة عامة يمكن القول ان لكل مشتاع أن يعمل كما لو كان مالكا وحده للشيء المشترك ، وانما بشرطين :

(١) ألا يغير تخصيص الشيء وألا يضر بحق شركائه المتساوي مع حقه . فالشريك في الحوش ليس له أن يقيم فيه مخازن أو أن يضع فيه مناضد أو يجري فيه أعمالا خاصة بحرفته اذا كان الحوش معدا أصلا للمرور ، أو أن يقيم سورا في الأرض المشتركة اذا كانت اقامته تجعل استعمالها أقل سهولة بالنسبة لباقي الشركاء ، كما اذا منعت أو ضايق مرور العربات .

(٢) ألا يستعمل الشيء المشترك الا لمنفعة العقارات التي ترك من أجلها في حالة الشيوع ، فلا يجوز للمشتاع أن يستعمله لخدمة عقارات أخرى .

٢٨٣ — التزامات الشركاء — يجب على الشركاء في الملك أن يتحملوا الشئوع من غير أن يكون لهم أن يطلبوا القسمة .  
وليس لهم أن يباشروا أى عمل من أعمال التصرف في الشئ المشترك ، وعلى الخصوص التنازل عن حقهم فيه مستقلا عن العقار الذى خصص هذا الشئ لخدمته .

وعليهم أن يتحملوا مصاريف الحفظ والصيانة بنسبة أنصبتهم في الملك المشترك .

ويجوز للشريك أن يتخلص من واجباته بتركه حقه في الملك المشاع الى باقى شركائه ، أى أنه يمكن هنا تطبيق نص المادة ٦٥٦ فرنسى الخاصة بالاشتراك في الحائط mitoyenneté بطريق القياس<sup>(١)</sup> .

### الملكية المشتركة

**Copropriété en main commune : gesammte hand.**

٢٨٤ — أورد بعض الشراح ، الفرنسيين والألمان ، الملكية المشتركة ، للتعبير بها بدلا من الشخصية المعنوية ، اذ أنهم يقررون أنه لا حاجة لافتراض شخص وهمى يكون مالكا للأموال المشتركة ، ويكون له ما للأفراد من الحقوق والواجبات ، وأن الواقع أن الأموال لا تكون مملوكة لشخص وهمى ، وإنما تكون مملوكة في مجموعها للقيف من الناس .

والفرق بين الملكية المشتركة والملكية الفردية والملكية على الشئوع هو أن المالك في الملكية الفردية يملك الشئ منفردا ويكون المال خاصا به ، أما فى الملكية على الشئوع فيملك كل الشركاء في الملك المال المشترك ، ويكون لكل منهم حق على الشئوع في كل جزء من أجزاء هذا الملك ، مثل النصف أو الثلث

---

(١) كولان وكايتان ٧٥٥ — بلانيول وريبير وبيكار ٢٩٧ . راجع ما سيجىء في

باب حقوق الارتفاق .

واذا كان العقار المملوك على الشئوع مخصصا لخدمة جملة عقارات مملوكة لعدة ملاك ، وتنازل أحد هؤلاء الملاك عن عقاره لغيره ، فإنه يتنازل في الوقت نفسه عن حصته في الشئ المشاع .

أو الربع ، وأما في الملكية المشتركة فالأموال تكون مملوكة لجميع الشركاء في الملك مجتمعين ، ولكن لا يملك الشيء واحد منهم كما في الملكية الفردية ، ولا جزءا معيناً غير مفروز كما في الملكية على الشيوع ، فلا يجوز للشركاء في الملك هنا أن يتصرفوا في الأموال المشتركة ما دامت اليد المشتركة *main commune* موجودة ، وحتى تحصل تصنيفتها .

### الملكية الأدبية والفنية والصناعية

**Propriété littéraire, artistique et industrielle.**

٢٨٥ — الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، أو ملكية المؤلفات والمصنوعات ، عبارة عن ملكية الأفكار التي يأتي بها المؤلف في مؤلفه ، أو ملكية الصنعة التي يأتي بها الصانع في الشيء المصنوع . فلا يجوز لغير المؤلف أو الصانع أن ينشر ما له من المؤلفات أو المصنوعات إلا برضائه أو الاتفاق معه .

وقد نصت المادة ١٢ من المجموعة الأهلية على أنه :

«La propriété littéraire et artistique est réglée par une loi spéciale».

« يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع في ملكية مصنوعاته على حسب القانون الخاص بذلك » .  
وهذا القانون لما يصدر بعد <sup>(١)</sup> .

وليس لهذه المادة مقابل في المجموعة المختلطة .

ومما يلاحظ على المادة ١٢ أنها لم تذكر الملكية الصناعية *propriété industrielle* ، ولكن جاءت في قانون العقوبات مواد أشارت إلى هذه الملكية ( راجع المادة ٣١٦ ع ) .

٢٨٦ — طبيعة الملكية الأدبية والفنية والصناعية — هذه الحقوق

ليست مؤبدة ، بل هي محدودة بمدة . ويمكن التنازل عنها للغير ، أما كلها أو بعضها . وهي حقوق عينية . وموضوعها ليس أشياء مادية .

(١) راجع نبذة ٢٨٩ .



## حماية المؤلفات

٢٨٧ - في القوانين الأوروبية - لم يكن في مبدأ الأمر للمؤلفين حقوق في ملكية مؤلفاتهم ، بل كان يسوغ لكل انعان أن ينشر كتب غيره ويتجر فيها ، ترويجا للعلوم والمعارف ، وان كان من نتائج هذه الاباحة تقاعد المؤلفين .

وصدرت في فرنسا ، ابتداء من أواخر القرن الثامن عشر جملة قوانين جعلت حق الملكية في المؤلفات للمؤلفين ماداموا على قيد الحياة ، وخولت ورثتهم هذا الحق بعد وفاة مورثهم لمدة معينة . وكانت هذه المدة في المبدأ خمس سنين ( قانون ٣ يناير سنة ١٧٩١ ) ، ثم زيدت الى عشر سنين ( قانون ١٩ يوليه سنة ١٧٩٣ ) ، ثم الى عشرين سنة ( قانون ٥ فبراير سنة ١٨١٠ ) ، ثم الى ثلاثين سنة ( قانون ٨ أبريل سنة ١٨٥٤ ) ، ثم الى خمسين سنة بمقتضى القانون الصادر في ١٤ يوليه سنة ١٨٦٦ ، وهو المعمول به حتى اليوم .

واذا كان للمؤلف شركاء يكون مبدأ الخمسين سنة من يوم وفاة آخر شريك .

واذا كان الكتاب للدولة فان حقها يكون مؤبدا .  
والمدة في القانون البلجيكي ٥٠ سنة كذلك .  
والقانون الانجليزي يجعل للمؤلفين الحق في ملكية مؤلفاتهم مدة حياتهم ، ولورثتهم من بعدهم مدة سبع سنين أخرى . وهناك حد أدنى ( أقل مدة ) هو ٤٢ سنة من تاريخ النشر .

٢٨٨ - والأحكام المتقدمة خاصة باعادة طبع المؤلفات بعد طبعها لأول مرة . أما اذا كان المؤلف لم يطبع بعد فانه يكون لصاحبه فيه حق الملكية بكل معانيه ، فلا يجوز لغيره الاعتداء عليه ، والا عد عمله اعتداء على ملك الغير .

وبعد مضي المدة المعينة يصبح المؤلف من الأملاك العامة *domaine public* ، ويكون لمن يشاء أن يقوم بطبعه ونشره بعد ذلك ، فيصبح نوعا من الأموال

المشتركة *res communis* .

٢٨٩ — في القانون المصري — قلنا ان المادة ١٢ من المجموعة المدنية الأهلية أشارت الى صدور قانون خاص بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته ، ولكن هذا القانون لما يصدر بعد . غير أن عدم سن هذا القانون لا ينفي اعتراف الشارع بحقوق المؤلفين في ملكية مؤلفاتهم . وقد أشار قانون العقوبات أيضا ، في المادة ٣٠٣ وما بعدها ، الى التشريع الخاص بهذه الحقوق . وقضت المحاكم بأنه وان لم يوجد التشريع الخاص الذي تشير اليه المادة ١٢ مدني فإن حق المؤلف في مؤلفه هو حق ملكية حقيقي ، وهو محمي بمقتضى القواعد القانونية العامة ، بناء على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، والمادتين ١١ من المجموعة المدنية المختلطة ، و ٣٤ فقرة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، التي تقضى بأنه اذا لم يوجد في القانون نص صريح أو كان النص غير كاف أو فيه ابهام يتبع القاضي ما تقضى به مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة *principes du droit naturel et règles de l'équité* . فلا يجوز نشر الكتب والمؤلفات من غير رضا مؤلفيها .

والضرر الذي ينتج من التعدي على حقوق المؤلف يترتب عليه التعويضات . على أن عدم وجود قانون خاص بحقوق المؤلفين يعتبر نقصا في التشريع المصري لا يتفق والتطور الحديث . ولقد وضعت وزارة الحقانية مشروعا لقانون خاص بحقوق المؤلفين مطابق لمشروع القانون النموذجي *loi-type* الذي أعدته الجمعية الأدبية والفنية الدولية توحيدا لتشريع حقوق المؤلفين ، وعرض هذا المشروع على مؤتمر الملكية الأدبية والفنية الذي انعقد بالقاهرة في ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، فحاز استحسانه في أكثر نواحيه<sup>(١)</sup> . لكن هذا القانون لما يظهر حتى الآن .

---

(١) : راجع J. Feldman : Compte-rendu des travaux du congrès de l'Association Littéraire et artistique Internationale, l'Egypte Contemporaine, t. XXI (1930), p. 150 et s.

وانظر كذلك رغبات وقرارات المؤتمر المنشورة بمجلة مصر العصرية - L'Egypte contemporaine ، السنة المذكورة ، ص ١٧٩ وما بعدها .

## ٢٩٠ — مرة حماية المؤلف — تكلمنا في مدة حماية المؤلف في القوانين

الأوروبية . أما في مصر فإذا كان المؤلف خاصا بأجنبي فانه يجب حمايته المدة التي يكون محميا فيها في البلد التابع له هذا الأجنبي . أما إذا كان المؤلف خاصا بمصرى ، فبما أن ملكية المؤلف ليست ملكية عادية ، وهي تنتقل في القوانين الأوروبية الى الورثة بناء على نصوص قانونية صريحة ، ولمدة تعينها هذه النصوص ، وبما أنه لا يوجد قانون خاص بها في مصر ، فلا يمكن التحكم بتحديد مدة معينة بعد وفاة المورث ، وفي الوقت نفسه ليس من العدل أن يحرم الورثة من حقهم فيها ، والقاضي يحكم بما تقتضيه قواعد العدالة .

والظاهر أن الموضوع لما يطرح أمام المحاكم<sup>(١)</sup> .

## ٢٩١ — طبيعة حق المؤلف — جرى البحث هل للمؤلف حق ملكية

حقيقي ؟ فرأى بعض الشراح والمحكم أن حق المؤلف ليس حق ملكية بمعناه القانوني ، لفقده ركنا مهما من أركانه ، وهو الدوام perpétuité ، ومن رأيهم أن ما للمؤلف ما هو الا امتياز منحه القانون اياه ، مقابل ما قام به لمصلحة الجمهور ، وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها .

ونرى ، مع الفريق الآخر من الشراح والأحكام ، أن حق المؤلف ، وإن كان خاضعا لبعض القيود ، فإن ذلك لا يمنع اعتباره حق ملكية حقيقي ( راجع المادة ١٢ ) . وللمؤلف أن يتنازل عنه بمقابل أو بغير مقابل ، كما يتنازل عن ملكه .

(١) وقد قضى بأن كل مؤلف محمي في بلده الأصلي pays d'origine بالنسبة لطبعه وبيعه وتمثيله ، له نفس الحماية في مصر بالشروط الآتية : (١) أن يثبت من يريد تقرير حقه أن المؤلف الذي يطالب بحمايته مملوك له وحده . (٢) ألا تكون حماية المؤلف الا بقدر الحماية التي يمنحها المؤلف في بلده الأصلي . (٣) أن يكون المالك قد حمى حقوقه في مصر بطرق النشر publicité المعروفة فيها ، أو بشهر كاف يحدد في كل حالة بحسب الظروف ، لأنه من حيث ان قواعد العدالة والقانون الطبيعي هي التي يمكن الاستناد عليها في هذا الموضوع ، فإن العدالة تقضى بأن من ينسب اليه أنه أساء الى حقوق المؤلف أن يخبر أولا بوجود هذه الحقوق . ( الاسكندرية الجزئية المختلطة ٢٣ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٣٤ رقم ٢٦٤ — استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٩ ( ١ ص ١١٠ ) .



ويجوز للدائنين أن يحجزوا هذا الحق ، مع حفظ الحق للمؤلف في ادخال التعديلات والتنقيحات التي يريدونها ، بشرط ألا يكون ذلك بنية سيئة . ويجوز رهن حق المؤلف ، أو جعله شركة مع آخرين الخ .  
وللمؤلف ، فضلا عن حق الملكية المعنوية الذي له ، حق أدبي droit moral خارج عن الذمة المالية extrapatrimonial ، وهو حق الاحتفاظ بأفكاره ، وهذا الحق الأدبي غير قابل للانتقال لغيره ، ولا يمكن حجزه ، فهو مرتبط بشخصية المتمتع به .

٢٩٢ — المؤلفات التي يحميها القانون<sup>(١)</sup> — يحمي القانون المحررات écrites بأنواعها ، سواء أكانت مخطوطات أم مطبوعات . ولكن يجب ألا تشمل إلا المنشآت أو الأعمال التي يكون لصاحبها مجهود شخصي فيها ، بصرف النظر عن قيمتها الأدبية ، أو أهميتها المادية ، وسواء أكان العمل كله من مبتكرات المؤلف ، أم منتخبا من عناصر مختلفة جمعها ورتبها بشكل خاص .  
وحماية حق المؤلف تنصب على شكل المصنف ، لا على فكرة المؤلف . فالإنشاء والترتيب والاسم وغير ذلك من أوضاع المؤلف ملك خاص له يحميه القانون . أما النظريات والمبادئ والمذاهب والآراء المشروحة للمؤلف فهي ملك للكافة ، يتناولونها ويتداولونها بالنقد أو النقل كما يشاءون بمجرد طبعها ونشرها ، فيحق لكل فرد أن يستشهد ببعض فقرات من كتاب ، ليؤيد رأيا له ، بشرط ألا يدعى أنه صاحب الرأي الذي نقله عن المؤلف الذي سبقه ، وبشرط أن يذكر اسم صاحب الرأي .

ويصح أن يكون العمل الأدبي الذي يحميه القانون غير مكتوب ، كأن يكون عبارة عن خطابة أو محاضرة لأحد الأساتذة<sup>(٢)</sup> .

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٣٣٩ وما بعدها .  
(٢) وقد حكم في فرنسا بأن نقل الدروس التي يلقيها الأساتذة على الطلبة وطبعها ونشرها بدون إذن أفعال يعاقب عليها ، مهما تنوعت الطريقة التي اتبعها الجاني (السين ١٦ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٢٣ ص ٦٧٤) .

ولا يهتم ان كان المؤلف مخصصا لأن يباع، أو لأن يوزع بالجان ، مع بعض البضائع أو المواد الصناعية ، كالتقوائم أو « الكتالوجات » المصورة التي يصدرها التاجر بوصف البضائع المعروضة للبيع وبيان أثمانها .

ولا تهم اللغة التي يصدر بها المؤلف .

ولا يفقد المؤلف حقوقه اذا لم يبد أنه محتفظ بحقوقه ، وان النقل غير مباح .

٢٩٣ — **الاعطاس القضائية** — ليست الأحكام القضائية ملكا للقضاة

أو لأصحاب الدعاوى التي صدرت فيها ، فيجوز لكل انسان نشرها ، الا اذا منع القانون ذلك .

٢٩٤ — **القوانين واللوائح** — بما أنه يجب أن تكون القوانين واللوائح

معلومة للجميع ، فيجوز للأفراد القيام بطبعها ونشرها ، اما في مجموعات أو منفردة ، ولكن الطباعات الرسمية لا تصدر الا من الحكومة . وللحكومة أن تحجز وتمنع تداول الطباعات الخاصة التي تحوى أغلاطا جسيمة يترتب عليها انخداع الجمهور بالنسبة لحالة التشريع الحقيقية .

٢٩٥ — **هو الترجمة** — حق الترجمة من الحقوق التي تحميها الشرائع

المختلفة . وهو محمي أيضا في مصر <sup>(١)</sup> .

٢٩٦ — **شهر الملكية الأدبية والفنية** — يجب أن يكون الغير عالما

بحق المؤلف حتى يمكن الرجوع عليه .

وقد حكم بأنه اذا لم يسجل المؤلف أو الصانع أو من انتقلت اليه حقوق

المؤلف أو حقوق الصانع حقوقهم ، لتكون حجة على الغير ، واشترى شخص الحق ممن كان ظاهرا للجمهور أنه صاحب الحق ، فلا مسئولية على المشتري في شيء <sup>(٢)</sup> .

---

(١) راجع مصر الابتدائية ٢ يونيه ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٦٠١ ص ١١١٠ —

استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٠ ( ٢٢ ص ٣٣٨ ) ، ٣ يناير سنة ١٩١٧ ( ٢٩ ص ١٣٢ ) ، ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ ( ٤٤ ص ١٥٧ ) ، وتعليق الدكتور زكي عبد المتعال ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ص ٤٥١ — ٤٥٣ .

(٢) استئناف مصر ٣١ مايو ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٢٨ ص ٨٣٣ .

## شهادات الاختراع

### Brevets d'invention ou patentes

٢٩٧ — يحمى القانون الفرنسى ملكية المخترعين لما يخترعونه مدة ١٥ سنة . ومع ذلك لا يكون للمخترعين هذا الامتياز الا اذا استخرجوا شهادة بالاختراع ، بناء على اقرار منهم للسلطة المختصة . وتكون مدة هذه الشهادة خمس سنين أو عشرا أو خمس عشرة سنة كطلبهم . ويجب عليهم أن يقوموا بدفع مائة فرنك سنويا مقدما ، والا سقط حقهم . وتوجد أسباب أخرى مبينة فى القانون يسقط بها حقهم أيضا . ويترتب على سقوطه أن يصبح الاختراع من الأملاك العامة (١) .

والسبب فى كون الشارع لا يقدم للمخترعين نفس الحماية التى يقدمها لأصحاب المؤلفات هو أن عمل المخترع الشخصى فى اختراعه أقل من عمل المؤلف ، اذ أن المخترعين يكونون مدينين للوسط ولأعمال السلف أكثر من المؤلفين . والقانون الانجليزى يمنح المخترع الامتياز لمدة أربع عشرة سنة . وفى مصر لا يوجد ، كما تقدم ، قانون خاص بحقوق المخترعين . وقد قضت المحاكم المصرية بأن للمخترعين حق ملكية مقصورة عليهم فى مخترعاتهم التى حصلوا على شهادة بها فى الخارج ، بشرط أن تكون الرسوم والبيانات devis et spécifications الخاصة بهذه الاختراعات قد أودعت فى قلم الكتاب فى الوقت الملائم (٢) . والايذاء فى قلم الكتاب يترتب عليه اثبات حقوق المخترع فى اختراعه ، واعطاء اختراعه تاريخا ثابتا ، ومنعه من السقوط فى الملك العام (٣) .

---

(١) قانون ٧ يولييه ١٨٤٤ و ٣١ مايو ١٨٥٦ و ٧ يولييه ١٩٠٢ .

(٢) استئناف مخطط ١٩ مايو ١٩٢٦ ( ٣٨ ص ٤٢٤ ) ، ٦ ابريل ١٩٢٧ ( ٢٩ ص ٣٦٦ ) .

(٣) استئناف مخطط ٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ ( ١٠ ص ٢٢ ) ، ٣ مارس ١٩٠٩ ( ٢١ ص ٢٣٦ ) .



وقضت بأنه ليس للمخترع في مصر أن يتمتع بضمانات أكثر مما يتمتع بها في أوروبا ، أو أن يكون محميا الى الأبد ، في حين أنه في كل البلاد لا تكون حمايته الا لعدد من السنين <sup>(١)</sup> . وبأن ايداع شهادة الاختراع بقلم الكتاب لا يترتب عليه انشاء ملكية مؤبدة لمودع الشهادة ، اذ العدل يتطلب ألا تزيد المدة التي يكون فيها حق المالك محميا في مصر على المدة التي للمالك في البلد الذي حصل فيه على الشهادة <sup>(٢)</sup> .

## نیشانات أو علامات التجارة

### Marques de fabrique

٢٩٨ — نیشان التجارة عبارة عن صورة أو جملة أو كلمة أو اسم أو رسم أو أية علامة يضعها الصانع على بضائعه لتمييزها عما يماثلها من بضائع غيره . فاذا سجلت هذه العلامات بمقتضى القانون فان القانون يحمى صاحبها من استعمال غيره لها بدون حق ، أو من تقليدها بعلامات تماثلها أو تكون قريبة منها في الشكل بحيث يسهل أن ينخدع بها الناس .

وقد أصدرت المحاكم المختلطة والأهلية جملة أحكام <sup>(٣)</sup> قررت فيها المبادئ الآتية ، بناء على ما لها من الحق في الاعتماد على قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي ، عند عدم وجود نص قانوني ، وتتلخص فيما يلي :

(١) ان الملكية الصناعية محمية في مصر بمقتضى قواعد العدالة . وقد استندت المحاكم في تقرير هذا المبدأ على المادة ١١ مدني مختلط ، والمادة ٣٤ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، والمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، التي تقضى بأنه اذا لم يوجد في القانون نص صريح أو كان النص غير كاف أو فيه إبهام يتبع

---

(١) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٩ ( ٢١ ص ٢٣٦ ) ، ٢٣ ابريل ١٩١٩ ( ٣١ )

ص ( ٢٦٤ ) .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩١٩ ( ٣١ ص ٢٦٤ ) .

(٣) راجع بسطوروس على المادة ٢٧ رقم ٢٩٤ — ٤٧٧ .

القاضي ما تقضى به مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

(٢) ان العلامات أو الرسوم أو الأسماء التي تعنون بها المحال التجارية أو الصناعية يمكن أن تكون موضوع ملكية مشروعة ، فلصانع أو صاحب العمل الذي يختار اسما يعنون به محله ، أو يضع علامة معينة على بضاعته ليميزها عن غيرها ، يعتبر مالكا لهذا الاسم أو لهذه العلامة دون غيره .

(٣) بناء على المادة ٢١٢/١٥١ مدني الشخص الذي يزاحم صاحب الاسم أو العلامة ويفش الجمهور يلزم بتعويض الضرر الذي ينال صاحب الاسم الأصلي أو العلامة الأصلية .

(٤) ان العلامة الصناعية أو التجارية لا تعطى صاحبها حق ملكية خاصة تمكن حمايته الا اذا كان مضافا الى الرسم ، كجزء رئيسي منه ، بعض خصائص تميزه عن غيره ، ولا يمكن المحاكم في حالة عدم وجود هذا الجزء أن تحمي صاحب الرسم الا اذا أثبت توافر العناصر اللازمة لتكوين المنافسة غير المشروعة الضارة به .

(٥) لا يشترط أن تكون العلامة المقلدة صورة حقيقية للعلامة الأصلية ، بل يكفي أن يوجد تشابه كاف بين العلامة الحقيقية والعلامة المقلدة بدرجة يخدع بها المشتري فيظنها للصانع صاحب العلامة الحقيقية . والمسئلة موكولة لنظر القضاء يتعرف فيها بحسب ظروف ووقائع الحادثة ، اذا كان يتبين فيها وجود ابهام والتباس في الأسماء أو في العلامات أو لا .

(٦) يجوز تسجيل العلامات التجارية في سجلات المحاكم المختلطة ، ويترتب على هذا التسجيل اعلان هذا الحق ، ويعتبر كقرينة على استعمال العلامة ، ولكن لا يكون ضرورة دليلا على سوء نية المعتدى على هذا الحق ، ولا يترتب عليه وحده انشاء حق ملكية لمن أجرى التسجيل . على أن هذا التسجيل ليس اجباريا .

(٧) انه وان كان المقلد في القوانين الأوروبية يعاقب بعقوبات جنائية ، ولا يمكنه أن يدفع بجبهه القانون ، أو أنه حسن النية ، فان في مصر بالنسبة

لكون الاجراءات المخالفة لذلك مدنية ، فانه لا يكون لدعوى طلب التعويض محل ، الا اذا كان المقلد سىء النية . والمحاكم تبحث عن حسن النية أو عدمه . غير أن المحاكم قد قضت بأنه اذا ضبطت في حيازة المدعى عليه بضائع عليها علامة مزورة فان عليه أن يثبت حسن نيته . وليس على المدعى أن يقدم أى اثبات آخر على سوء نية المدعى عليه .

(٨) يترتب على التقليد ما يأتي :

(١) الحكم بالتعويضات على مقتضى الضرر الذى حصل .

(ب) الزام المقلد بنشر الحكم على مصاريفه .

(ج) الترخيص للمدعى بنشر الحكم على مصاريفه .

(د) ائلاف العلامات المزورة .

وحجز العلامات المقلدة هو السبيل لاثبات التقليد . وهو نتيجة للمبادئ التى قررتها المحاكم لحماية الملكية من المقلدين .

## ملكية الرسائل

### Propriété des lettres missives

٢٩٩ — تتناول الرسائل كل المحررات التى يرسلها شخص لآخر ، كالخطابات وتذاكر البريد والرسائل البرقية وما شابه ذلك . ولكن لا تدخل فيها الرسائل المسماة بالخطابات المفتوحة lettres ouvertes ، ولا الرسائل التليفونية . وتعتبر الرسائل مالا منقولا قابلا للتملك . وكانت بعض المحاكم فى فرنسا قضت بأن المرسل expéditeur والمرسل اليه destinataire يعتبران معاً مالكين لها . ولكن الرأى السائد الآن هو أن الأصل أن الرسائل تعتبر ملكا للمرسل اليه .

ويرى بعض الشراح اعتبار الرسائل ، من حيث كونها أشياء مادية ، مملوكة للمرسل اليه . أما نفس الأفكار وما هو مذكور فيها فملك للمرسل . والصحيح أن الرسائل موضوع حقوق متعددة ، فهناك حق الملكية الذى



ينحول المرسل اليه استعمال الرسالة كما يريد ، والحق في سرية الرسالة droit au secret ، والحق في الملكية الأدبية بالنسبة لمحتويات الرسالة ، والحق في التمسك بالرسالة كاثبات في دعوى مقامة droit à la preuve .

٣٠٠ — هو ملكية المرسل اليه — ما دامت الرسالة لا تزال في طريقها ، ولم تسلم بعد للمرسل اليه فانها تكون ملكا للمرسل . فهو اذن الذى يتحمل الخسارة اذا كانت الرسالة تحوى أوراقا ذات قيمة . أما اذا وصلت الرسالة الى المرسل اليه فانه يصير مالكا لها . وأساس حق المرسل اليه هو الحيازة . فمن حاز الرسالة بحسن نية كان مالكا لها . واذا صعب تعيين المرسل اليه كان للمحاكم حق الفصل .

٣٠١ — ويجوز للمرسل اليه ، اذا لم تكن الرسالة سرية ، أن ينتفع بها بكل أوجه الانتفاع ، أى أن يستعملها الاستعمال الذى تكون قابلة له ، فله أن يحتفظ بها ، أو أن يتصرف فيها بالنشر ، أو باطلاع غيره عليها ، أو بتسليمها الى غيره والاذن له فى استعمالها كما يشاء ، أو بتقديمها كستند فى قضية ، أو باعدامها . وله أن يرفض ردها الى المرسل .

على أنه يجوز أن يقيد المرسل حق المرسل اليه ، لأنه هو الذى أرسل الرسالة ، وكان فى امكانه ألا يبعث بها ، فيجوز له أن يضع الشروط التى يريد ، كاحترام المرسل اليه سرية الرسالة التى تعتبر سرية confidentielle ، فلا يجوز له أن يذيعها من غير رضا المرسل . وقد يطلب المرسل أن تعاد اليه الرسالة أو تعدم ، فيجب على المرسل اليه أن يحترم ذلك ، الا اذا كانت الرسالة تحوى بيانات معدة لأن تكون اثباتا ضد المرسل فى مصلحة المرسل اليه ، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار المرسل اليه أنه قبل شروط المرسل ، ويكون له الحق فى أن يحفظها .

٣٠٢ — هو الملكية الأدبية فى الرسالة — لمنشئ الرسالة حق الملكية الأدبية ، سواء أكانت الرسالة سرية أم غير سرية ، وينتقل عنه هذا الحق من بعده الى ورثته ، وله أن يتنازل عنه صراحة أو دلالة للمرسل اليه .

ومن الوجهة القانونية لا يعوق حق الملكية الذى للمرسل اليه استعمال حق المؤلف ، أى حق منشئ الرسالة . أما من الوجهة العملية فقد يعوق استعماله ، اذ لا يجبر المرسل اليه على تسليم الرسائل الى محررها . ولكن امتناع المرسل اليه عن تسليم الرسائل لا يكون عائقا فى كل الأحوال ، فقد يحتفظ المرسل بصورة من رسائله ، أو قد يحصل عليها بطرق مشروعة .

على أن حق المؤلف ، سواء استعمله منشئ الرسالة ، أم تنازل عنه للمرسل اليه ، يكون مقيدا ، كحق الملكية الذى للمرسل اليه ، بالقواعد الخاصة بسرية الرسائل .

**٣٠٣ - الرسائل السرية** - يجب على المرسل اليه أن يحترم سرية الرسائل التى لها هذه الصفة . وقد فسر هذا القيد بوجود اتفاق ضمنى بين المرسل والمرسل اليه ، فالمرسل اليه على الخصوص يعتبر أنه تعهد دلالة بالاحتفاظ بالسري . ولكن هذا التفسير يخالف الواقع ، وينسب الى المرسل اليه قصدا قد لا يكون له ، ولذلك يحسن البحث عن مبنى هذا الالتزام فى التخصيص الذى للملكية الرسائل ، فبمقتضى تعريفها الرسالة السرية هى التى لا تعد لأن تداع ، وبإفشاء ما تحويه يحول المرسل اليه الغرض الذى أعدت له ، فهو يسىء استعماله ، الا اذا كان الدافع للإفشاء مصلحة جديدة مشروعة ، كالضرورة التى تلجئه للإفشاء عند طلبه الطلاق ، أو لإثبات صورية سند *la simulation d'un acte* . فمسئولية من يذيع السر مبنية على نظرية سوء استعمال حق الملكية .

والقاضى يبحث فى كل حالة عما اذا كانت الرسالة سرية أم لا . ولا عبرة بالوصف الذى يصف به كاتب الرسالة رسالته ، اذ يجوز أن يصفها بأنها سرية ، ولا تكون كذلك . والعمدة فى ذلك الى العلاقات التى بين المرسل والمرسل اليه ، وعلى ألفاظ الرسالة ، وعلى موضوعها ، وعلى نية كاتبها ، وعلى الغرض الذى توخاه من كتابتها ، وعلى صفة الشخص المرسل اليه . ولا يجوز للمرسل اليه أن يقدم المراسلات السرية الى الحاكم الا برضاء

مرسلها صراحة أو دلالة . وإذا قدمها شخص غير المرسل اليه فيجب عليه أن يحصل أولا على اذن كاتب الرسالة واذن المرسلة اليه .

وإذا أذاع المرسل اليه خطابا سرىا فانه يكون مسئولاً عن التعويضات لمرسل الرسالة ، كما اذا نشر محتويات الرسالة في « كثالوج » بغير اذن كاتبها .

ولكن ليس للمحكمة أن تأمر باعدام الرسالة لمنع العودة لمثل ذلك ، كما أنه ليس لها أن تأمر برد الرسالة ، لأن المرسل اليه يبقى رغم الاذاعة مالكا للمحرر . والحق بالتمسك بسرية الرسائل يكون لمرسل الرسالة ، وللمرسل اليه في الحالة التي توجد فيها الرسالة في يد شخص ثالث ، ولكل شخص تضربه اذاعة الرسالة .

ويجوز أن تفقد الرسالة السرية صفتها هذه اذا قدمت مثلا في دعوى أمام المحكمة وأذيع ما فيها .

٣٠٤ - هو التمسك بالرسالة كاثبات في دعوى - يعتبر بعض

الشرح الحق في تقديم الرسالة كاثبات في دعوى مقامة أمام القضاء من توابع حق ملكية الرسالة ذاتها ، ولذا يكون هذا الحق للمرسل اليه وحده . ولكن هذا الرأي قد نبذ اليوم . والرأى الحديث هو أن هذا الحق مستقل عن حق الملكية ، فيثبت لكل من يجد في الرسالة مستندا قانونيا لدعواه .

فحق الارتكان على الرسالة كاثبات يكون :

(١) للمرسل اليه نفسه ، الذى له أن يقدم الرسالة التى بعث بها اليه ، متى كانت له مصلحة شرعية فى ذلك . غير أنه يمكن أن يحتج عليه بعدم اذاعة الرسالة من يكون له الحق فى التمسك بالسرية .

(٢) لحائزى الرسائل tiers détenteurs ، اذا حازوها من المرسل اليه بطريقة مشروعة ، فانه يكون لهم نفس الحقوق التى للمرسل اليه . أما اذا كانت حيازتهم للرسالة بوسائل غير مشروعة فلا يكون لهم هذا الحق .

(٣) للمرسل الذى يكون له أن يكمل الاثبات الذى يرتكن عليه فى



رسائل خصمه بواسطة مكاتباته هو اليه .

(٤) لمن لهم حق الولاية أو الوصاية على المرسل أو المرسل اليه .

٣٠٥ — انتقال ملكية الرسائل الى الورثة — اذا توفى المرسل اليه

انتقلت ملكية الرسائل الى ورثته ، سواء أكانت سرية أم لا ، الا اذا اشترط المرسل ردها أو اعدامها بعد وفاة المرسل اليه ، وأمكن اعتبار المرسل اليه قد قبل هذا الشرط . على أنه من رأى بعض المحاكم أنه يجب رد الخطابات السرية الى من صدرت منهم بعد وفاة المرسل اليه ، وبأن ورثته ليس لهم أى حق فيها .

# الباب الثاني

## في حق الانتفاع

### Usufruit

٣٠٦ — تعريفه — عرف القانون الفرنسي حق الانتفاع في المادة ٥٧٨ من المجموعة المدنية بقوله : « حق الانتفاع هو الحق في استغلال (١) le droit de jouir ) الأشياء المملوكة لآخر ، كما يستغلها المالك نفسه ، ولكن بشرط المحافظة على كيانها » .

وقد وجه الى تعريف القانون الفرنسي انتقادان :

(١) انه ناقص ، اذ لم ينص على أن حق المنتفع في استغلال الشيء مقيد بمدة حياته ، وأنه حق عيني . وهاتان صفتان يتميز بهما حق الانتفاع ، ويفترق بهما عن الحكر emphytéose الذي لا يكون مقيدا بمدة الحياة ، وعن حق المستأجر أو الزارع ، الذي هو حق شخصي .

(٢) انه غامض ، لأن الجملتين الأخيرتين من التعريف تحتاجان للايضاح ، ولا يمكن فهمهما الا بعد بيان حقوق المنتفع وواجباته ، اذ للمالك الحق في كل ثمار الشيء وحاصلاته ، بخلاف المنتفع ، كما أن للمالك أن ينتفع بالشيء كما يشاء ، بخلاف المنتفع الذي يجب عليه أن ينتفع انتفاع رب الأسرة المعنى بأمور نفسه . ولذلك فضل بلانيول تعريف حق الانتفاع بأنه حق عيني يخول الانتفاع بشيء مملوك لآخر ، وينقضي حتما بموت المنتفع (٢) .

---

(١) ولفظ jouir الوارد في المادة يجب أن يشمل حق الاستعمال وحق الاستغلال ، لأن حق الانتفاع يشمل الاثنين . ولذا سمي باللاتينية ususfructus ، وبالفرنسية usufruit ، من كلتي usus ، أي حق الاستعمال ، و fructus ، أي حق الاستغلال .

(٢) بلانيول ١ نبذة ٤٧٤٧ — بلانيول وريبير ويكار ٧٥٧ .

وقد اقتصر القانون المصرى على ايراد القسم الأول من تعريف القانون الفرنسى ، وأضاف اليه أن المنتفع الحق فى استعمال الشيء ، اذ قرر فى المادة ٢٩/١٣ أن :

« L'usufruit est le droit d'user et de jouir d'un bien dont la nue propriété appartient à un autre » .  
« الانتفاع هو حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله »<sup>(١)</sup> .

ولم ينقل القانون المصرى عبارة « كما ينتفع بها المالك نفسه » الواردة فى تعريف القانون الفرنسى ، وقد أحسن فى ذلك ، لأن المالك أن ينتفع بالشيء ، ولو غير هذا الانتفاع حقيقة ، أو ترتب عليه هلاكه ، خلافاً للمنتفع فإنه يجب عليه أن ينتفع بالشيء مع المحافظة على عينه لردّها عند انقضاء المدة المعينة لاستعماله ، ويجب عليه أن يستعمل الشيء الاستعمال الذى وضع له .

وحق الانتفاع كما تقدم متفرع من حق الملكية ، اذ الملكية كما عرفنا تتكون من ثلاثة عناصر ، وهى حق الاستعمال ، وحق الاستغلال ، وحق التصرف ، فالمنتفع يكون له حق الاستعمال وحق الاستغلال ، ويبقى حق التصرف لملك الرقبة .

### مميزات حق الانتفاع

٣٠٧ — هذه هى أهم مميزات حق الانتفاع :

( ١ ) حق الانتفاع حق عينى réel ( مدنى ١٩/٥ ) . وعلى ذلك يمكن الاحتجاج به على كل الناس . وبهذا يختلف عن الحق الذى للمستأجر أو الزارع . ولا يقع حق الانتفاع الا على شيء مملوك لآخر ، فهو حق ارتفاق حقيقى ، ولذلك يطلق عليه أحيانا « حق الارتفاق الشخصى servitude personnelle » ، لتمييزه عن حق الارتفاق العينى servitude réelle ، الذى يرتب على عقار

---

( ١ ) الترجمة الحرفية للنص الفرنسى : حق الانتفاع هو حق استعمال المال المملوكة رقبته لآخر واستغلاله .



لمصلحة عقار آخر مهما كان مالكه ، لا لمصلحة شخص معين كما هو الحال في حق الانتفاع .

(ب) بما أن حق الانتفاع هو حق عيني على الشيء المملوك لآخر فهو مستقل عن ملك الرقبة ، فلا يوجد شيوخ بين المنتفع ومالك الرقبة ، فحقها وان كانا يقعان على نفس الشيء الا أنهما مختلفان ، والشيوخ يستوجب وجود حقين طبيعتهما متحدة .

(ج) يجوز أن يرتب حق الانتفاع لمصلحة أشخاص متعددين على الشيوخ ، وتترتب عليه النتائج القانونية التي ينتجها الشيوخ . ويجوز للمشتاعين طاب القسمة ، فيما يختص بالاستعمال والاستغلال ، أى بالحق الذى لهم .

(د) يصح أن يكون حق الانتفاع فى العقار وفى المنقول .

(هـ) حق الانتفاع فى الأصل حق لمدة الحياة *droit viager* ، فهو محدود بحياة المنتفع ، بمعنى أنه ينتضى حتما بوفاة ، ولذلك يقال أحيانا انه حق شخصى *droit personnel* ، ويقصد بهذه العبارة أنه حق ينتضى بموت صاحبه ، ولا يقصد بها معنى « الحق الشخصى » الذى يقابل « الحق العيى » . وقد تقدم شرح ذلك<sup>(١)</sup>.

وقد ينص فى العقد الذى يرتب حق الانتفاع على أنه ينتهى فى وقت آخر قبل الوفاة . وهذا اذا كان حاصلًا بين الأفراد كما سترى .

(و) يجوز التنازل عن حق الانتفاع للغير ، أو بيعه ، أو إيجاره ، الا اذا نص فى العقد على خلاف ذلك . غير أنه فى هذه الأحوال ينتضى حق الانتفاع بموت المنتفع ، لا بموت من حصل التنازل أو البيع له .

واذا كان حق الانتفاع عقاريا فانه يجوز رهنه رهنا تأمينيا .

(ز) يجوز أن يكون حق الانتفاع منجزا ، وفى هذه الحالة يبدأ حق المنتفع من وقت انشائه ( الا اذا رتب بموجب وصية ) . فاذا بقى مالك الرقبة ، لسبب

من الأسباب ، حائزا للشيء المرتب عليه حق الانتفاع وجب عليه أن يقدم حسابا للمنتفع عن الثمار التي يكون حصلها من وقت ابتداء حق المنتفع .  
ويجوز أن يكون حق الانتفاع أجليا ، كأن يشترط ألا يبدأ الا من وقت معين .

ويجوز أن يكون مقترنا بشرط فاسخ ، أو بشرط واقف ( راجع المادة ٥٨٠ فرنسي ) .

### طرق انشاء حق الانتفاع

#### Modes de constitution de l'usufruit

٣٠٨ — ينشأ حق الانتفاع في القانون الفرنسي باحدى طرق ثلاث :  
(١) نص القانون . (٢) ارادة الانسان . (٣) مضي المدة .

وفي القانون المصري يرتب حق الانتفاع بارادة الانسان ، سواء أكان بعقد أم بوصية ، ويجوز اكتسابه بمضي المدة . ولكنه لا ينشأ بمقتضى القانون كما في القانون الفرنسي .

٣٠٩ — (١) بنص القانون — توجد في القانون الفرنسي حقوق انتفاع يرتبها القانون ، كحق الانتفاع القانوني الذي تخوله المادة ٣٨٤ للأب والأم على أموال أولادهما القصر الذين لا تزيد سنهم على ثمانى عشرة سنة ، وكالحق الذي يقرره القانون الفرنسي في بعض نظم الزواج للزوج أو للشركة الزوجية communauté على أموال الزوجة<sup>(١)</sup> .

٣١٠ — (٢) بارادة الانسان — يجوز ترتيب حق الانتفاع بارادة الانسان . ويحصل ذلك بأحد طريقين : اما مباشرة ، بنقل الانتفاع لآخر مع

---

(١) راجع مدني فرنسي المادة ٣٨٤ وما بعدها و ٧٥٤ والقوانين الصادرة بفرنسا في ١٤ يولييه ١٨٦٦ و ٩ مارس ١٨٩١ و ٢٩ ابريل ١٩٢٥ .

الاحتفاظ بملك الرقبة ، واما بطريق غير مباشر ، بنقل ملك الرقبة والاحتفاظ بحق الانتفاع .

ويجب ، بناء على المادة الأولى من القانون رقم ١٨/١٩ لسنة ١٩٢٣ ، المعدلة للمادة ٧٣٧/٦١١ ، تسجيل العقود التي من شأنها انشاء حق الانتفاع اذا كان متعلقا بعقار ، أو نقله ، أو تغييره ، أو زواله ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحق المشار اليه لا ينشأ ، ولا ينقل ، ولا يتغير ، ولا يزول ، لا بين المتعاقدين ، ولا بالنسبة للغير .

أما اذا كان حق الانتفاع مقررا بموجب وصية فلا يشترط فيه التسجيل . ويجوز التمسك بقاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » لمن حاز منقولا بصفة صاحب حق انتفاع ، وكان حسن النية ، أى كان يعتقد أن من نقل اليه الانتفاع مالك للمنقول ، اذ أن هذه القاعدة لا تنطبق في حالة انتقال الملكية فحسب ، بل تنطبق أيضا في حالة ترتيب الحقوق العينية الأخرى .

٣١١ — بمقابل أو بغير مقابل — ترتيب حق الانتفاع اما أن يكون بمقابل à titre onéreux ، أو من غير مقابل à titre gratuit . فاذا كان من غير مقابل وجب أن يحجر بعقد رسمي ، تطبيقا للمادة ٧٠/٤٨ ، والا كان باطلا ، اذ أن العقد يكون في هذه الحالة عقد هبة .

٣١٢ — منشيء هو الانتفاع — يجب أن يكون منشيء حق الانتفاع : (١) مالكا . (٢) أهلا للتصرف .

٣١٣ — (٣) مضي المرة — يصح أن يكتسب حق الانتفاع بمضي المدة المكسب . ويجب وضع اليد بصفة منتفع ، مدة خمس سنين <sup>(١)</sup> ، أو خمس عشرة سنة <sup>(٢)</sup> ، بحسب الأحوال . وقال بعض الشراح ان التقادم الطويل ( ١٥

---

(١) في فرنسا : ١٠ الى ٢٠ سنة .

(٢) في فرنسا : ٣٠ سنة .



سنة في القانون المصري و٣٠ سنة في القانون الفرنسي) لا محل له في باب حق الانتفاع، لأنه اذا وضع شخص يده على مال لآخر المدة الطويلة، وتوافرت شروط وضع اليد، فانه يكتسب الملكية التامة، ولا يكون من السذاجة بحيث يقرر أنه لم يضع يده الا بصفة منتفع فحسب. ولكن يمكن الرد على هذا القول بأنه يصح أن يكون وضع اليد بصفة منتفع فقط، كما اذا كان المنتفع سند رتب بتقتضاه حق الانتفاع، ولكنه كان سيء النية، أى كان يعلم أنه يتعامل مع غير المالك *non dominus*، فالتقادم الذى يكتسب به الحق في هذه الحالة هو التقادم الطويل، لا القصير، ويكتسب به واضع اليد حق الانتفاع فقط، لا حق الملكية الكامل.

الأشياء التي يجوز أن يترتب عليها حق الانتفاع

#### ٣١٤ — الأموال الثابتة والمنقولة — يجوز أن يترتب حق الانتفاع

على المال الثابت والمال المنقول (المادة ٥٨١ فرنسى).  
ويكون حق الانتفاع ثابتاً أو منقولاً بحسب نوع الأموال التي يترتب عليها.  
واذا كان ثابتاً وجب تسجيله (المادة الأولى من القانون رقم ١٨/١٩ لسنة ١٩٢٣) كما تقدم، وهذا سواء أكان بمقابل أم بغير مقابل.

#### ٣١٥ — الأموال المادية وغير المادية — حق الانتفاع لا يترتب على

الأموال المادية فحسب، بل يترتب أيضا على الأموال غير المادية، فيمكن أن يكون موضوعه حقوق المؤلفين أو محال التجارة *fonds de commerce*، أو ديونا<sup>(١)</sup>، أو أوراقا مالية *valeurs*، أو إيرادات *rentes*، وعلى وجه العموم كل شيء يصح أن ينتج من التمتع به منفعة.

ويصح أن يترتب حق الانتفاع على حق انتفاع آخر.

---

(١) واذا رتب حق الانتفاع على دين فانه يكون للمنتفع الحق في الحصول على فوائد هذا الدين. وينتفى الحق بزوال الدين. ولكن اذا دفع الدين قبل الميعاد المحدد للسداد فانه يكون للمنتفع الحق في الانتفاع لغاية انتهاء الميعاد المحدد.

### ٣١٦ — الأشياء التي تستهلك بالاستعمال — شبه حق الانتفاع —

توجد أموال لا يمكن ترتيب حق الانتفاع عليها ، اذ أن المنتفع ليس له الا أن يستعمل الشيء ثم يردده بعينه ، فليس له أن يستهلكه أو يتصرف فيه . وعلى ذلك لا يمكن أن يقرر على الأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال ، مثل الأخشاب ، والزيوت ، والأكولات ، والحبوب ، والنقود .

ولذلك كان الحكم في القانون الروماني أنه اذا أوصى شخص لآخر بحق الانتفاع بجميع أمواله فانه لم يكن له الا حق الانتفاع بالأشياء التي لا تستهلك بالاستعمال . ولكن القانون الروماني أوجد حقا آخر هو شبه حق الانتفاع Quasi-usufruit ، ويكون في الأموال التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، ويجب رد شيء من نوع الأموال التي يرتب عليها هذا الحق أو قيمته .

والشريعة الاسلامية أجازت ذلك الحق أيضا . وهو جائز بمقتضى القانون المدني ( المادة ٢٢/٤١/٥٨٧ ) . وستكلم فيه فيما بعد <sup>(١)</sup> .

### أنواع حق الانتفاع

### ٣١٧ — حق الانتفاع نوعان : مؤبد perpétuel ، ومؤقت temporaire .

وقد جاء في المادة ٣١/١٥ و ٣٢ :

« Il peut être temporaire ou perpétuel, mais entre particuliers »  
مؤبدا ، انما لا يكون بين آحاد الناس الا مؤقتا .  
il ne peut être que temporaire .

### ٣١٨ — هو الانتفاع المؤبد — حق الانتفاع المؤبد يكون بين

---

(١) ويلاحظ أنه توجد أشياء وان كانت لا تستهلك بالاستعمال ولكنها تلف به ، كالتياب وأثاث المنزل ، فهذه الأشياء لا تنتقل ملكيتها الى المنتفع ، فتكون موضوع شبه حق انتفاع ، بل ان ملكيتها تبقى لملك الرقبة ، وتكون محلا لحق الانتفاع ، وللمنتفع أن ينتفع بها ويردها بالحالة التي تكون عليها في نهاية حق الانتفاع ( المادة ٥٨٩ فرنسي ) .

الدولة والأفراد . والأصل في هذا النوع هو أن الأتيان كانت تقسم الى أراض « عشورية » أو ملك ، وأراض « خراجية » كما تقدم<sup>(١)</sup> ، ولم يكن للأفراد في الأراض الخراجية الا حق الانتفاع ، أما حق الملكية نفسها فكان للدولة . وقد جاء في المادة ٣٥ مختلط أنه « يجوز أن يكون حق الانتفاع مؤبدا متى قرره الحكومة على الأراض الخراجية طبقا للوائح » . وفي المادة ٣٦ : « وفي هذه الحالة يجوز اسقاطه كله أو بعضه أو رهنه » . ولكن المجموعة الأهلية ، كما عرفنا ، لم تأت بنص هاتين المادتين<sup>(٢)</sup> .

### ٣١٩ — حق الانتفاع المؤقت — حق الانتفاع يكون للمدة التي تحدد

له . فاذا لم تحدد مدة اتقضى حق الانتفاع بوفاة المنتفع . وقد نص على ذلك في المادة ١٦/٣٣/٦١٧ التي جاء فيها :

« Il ne peut être constitué qu'au profit d'une ou plusieurs personnes nées au moment de la constitution, et finit en tout cas à leur décès, si le terme fixé ne précède pas ce décès ».

« لا يعطى ذلك الحق الا لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء ، وينتهي على كل حال بوفاة ان لم يكن له ميعاد محدد قبل الوفاة المذكورة » .

ولا ينتقل حق الانتفاع الى الورثة .

### المنتفع

#### L'usufruitier

### ٣٢٠ — مباحة المنتفع — يجب أن يكون المنتفع موجودا . وقد نص

على ذلك في المادة ١٦/٣٣ التي جاء فيها كما تقدم : « لا يعطى ذلك الحق الا لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة nées وقت الاعطاء » .

---

(١) نبذة ٧٥ وما بعدها .

(٢) نبذة ٧٩ .



ويصح أن يكون حق الانتفاع لكثيرين ، كما هو ظاهر من نص المادة ، سواء بطريق الشيوع بينهم ، أم لكل منهم جزء معين .

٣٢١ - ترتيب حق الانتفاع لكثيرين على التعاقب - يجوز ترتيب حق الانتفاع لأشخاص كثيرين ينتفعون على التعاقب ، كل منهم بعد الآخر . ويشترط أن يكون كل من المنتفعين المتعاقبين موجودا وقت ترتيب الانتفاع ، اذا كان ترتيبه بعقد بين الأحياء ، أو وقت وفاة الموصى اذا كان ترتيبه بموجب وصية .

٣٢٢ - مائة الوقف - يجوز في القانون المصرى أن يوصى بحق الانتفاع لشخص أو أكثر ، ولورثته على التعاقب ، بشرط أن يؤول بعد انقراض الموصى اليهم الى جهة بر لا تنقطع . فقد جاء في المادة ١٧/٣٤ :

« Toutefois, il est permis de donner par testament la nue propriété à un établissement dépendant du ministère des wakfs, et l'usufruit à une ou plusieurs personnes et à leurs héritiers en ligne directe, auquel cas la pleine propriété revient à cet établissement seulement après le décès de tous les membres de la famille usufruitière ».

« انما يجوز أن يوصى للمحل خيرى تابع لديوان الأوقاف بملك العين ولشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بحق الانتفاع وحينئذ لا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى اليهم بحق الانتفاع » .

ويصح أن يكون المحل الخيرى الذى يوصى له بالملك غير ديوان الأوقاف ، كالجمعية الخيرية ، أو الجامعة المصرية ، أو المتفوقين من طلبة كلية الحقوق . والحق الذى تنص عليه المادة ١٧/٣٤ هو الوقف . وقد جعلت المادة ملك الرقبة للجهة الخيرية ، وجعلت الملك التام يؤول لها فى النهاية . وهذا مخالف لأحكام الوقف . والظاهر أن واضعى القانون اضطروا لوضع النص بالصورة المتقدمة لأنهم لم يريدوا متابعة فقهاء المسلمين على ما قالوه من أن العين الموقوفة تكون على حكم ملك الواقف أو على حكم ملك الله ، بل كان هذا عندهم من قبيل الأمور التى وراء

الطبيعة ( الميتافيزيقية ) والتي لا يأخذون بها في التشريع ، وهم مخطئون ، كما تقول محكمة النقض والابرام ، لأنهم ما داموا قد أقروا نظام الوقف فكان ينبغي لهم أن يأخذوا فيه بأقوال واضعية ، والا فان عبارتهم في المادة تحلل للجهة الخيرية أن تباع حق الرقبة وأن تباع الملك التام عند ايلولته اليها بعد انقراض ذرية الموصى لهم ، وهذا مخالف لأصول الوقف <sup>(١)</sup> .

وقد جاء في المادة ١٧ من مرشد الحيران : يجوز أن تجعل منافع الأعيان الموقوفة لنفس واقفها ، فينتفع بها ان اشترط ذلك لنفسه مدة حياته ، ومن بعده ينتقل الى الجهة التي اشترطها لها . ويصح أن تجعل تلك المنافع لشخص معين أو لعدة أشخاص معينين ، سواء كانوا من أولاد الواقف أو من أقاربه أو أجنب منه . ويجوز جعلها لشخص قبل وجوده ، بشرط أن يكون آخرها في كل الأحوال جهة بر لا تنقطع .

ويعتبر حق الانتفاع في الأعيان الموقوفة أنه عبارة عن حقوق انتفاع مؤقتة متعاقبة ، ينتهى كل منها ب وفاة المنتفع .

ويلاحظ أنه في القانون الفرنسى اذا قرر الانتفاع لشخص معين ، ثم لورثته من بعده ، كما في الوقف ، فان ذلك يكون باطلا <sup>(٢)</sup> .

٣٢٣ — الفرق بين الحالتين السابقتين : هذه هي الفروق بين حالة اعطاء حق الانتفاع لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء (نبذة ٣٢١) ، وحالة اعطائه لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب (نبذة ٣٢٢) :  
(١) حق الانتفاع في الحالة الأولى قد يكون بمقابل ، كما يجوز أن يكون بلا مقابل ، خلافا للحالة الثانية فانه يكون فيها بلا عوض .

(٢) في الحالة الأولى لا يعطى الا لشخص واحد أو أكثر موجود على

---

(١) راجع تقض ٢١ يونيه ١٩٣٤ ملحق بمجلة القانون والاقتصاد ( الأحكام المدنية ) ٤

رقم ٦٨ .

(٢) پلانيول وريبير وبيكار ٧٦٧ — بودرى لاكتنرى وشوئو ٤٤٤ .

قيد الحياة وقت الاعطاء ، وينتهى بوفاته ان لم يكن محدد له وقت قبل ذلك .  
أما في الثانية فيجوز أن ينتقل الى ذرية المنتفع وذرية ذريته وهكذا .  
(٣) يجوز للمنتفع في الحالة الأولى أن يتصرف في حق الانتفاع بجميع أوجه  
التصرفات ، بخلاف الثانية فان حق الانتفاع فيها لا يباع ولا يؤجر لمدة طويلة  
بحسب أحكام الشريعة الاسلامية الخاصة بالوقف .

### حقوق وواجبات المنتفع

٣٢٤ — نصت المادة ١٩/٣٨ على أنه :

« تراعى فيما يكون لصاحب  
الانتفاع من الحقوق وفيما يترتب  
عليه من الواجبات شروط العقد  
المرتب عليه حق الانتفاع والأحوال  
المقررة في المواد الآتية » .  
« Les droits et obligations qui  
naissent de l'usufruit sont ré-  
glés par les conditions imposées  
par l'acte de constitution et par  
les dispositions suivantes » .

فاذا وجدت شروط خاصة في السند الذي رتب بمقتضاه حق الانتفاع  
روعيت هذه الشروط . فاذا لم توجد روعيت القواعد المنصوص عليها في القانون .

### حقوق المنتفع

٣٢٥ — للمنتفع ، كما يظهر من المادة ١٣/٢٩ ، حقان : (١) الحق في  
استعمال الشيء ، (٢) الحق في استغلاله . على أنه قد يكون موضوع حق الانتفاع  
شيئاً لا ينتج ثماراً ، مثل الانتفاع بمكتبة ، فيكون حق الانتفاع في هذه الحالة  
مقصوراً على الاستعمال ( قراءة الكتب في المثل المتقدم ) .

٣٢٦ — (١) هو الاستعمال — للمنتفع حق استعمال الشيء . فكما

تقول المادة ٥٩٧ فرنسي : « له أن ينتفع بحقوق الارتفاق وبحق المرور ، وعلى  
العموم بكل الحقوق التي يجوز للمالك أن ينتفع بها . ويكون انتفاعه بها كانتفاع  
المالك نفسه » .



ويشمل حق المنتفع بتابع الشيء الموجودة وقت بدء الانتفاع .  
ولكن كما تقول المادة ٥٨٢/٣٩/٢٠ :

« يجب على من له حق الانتفاع L'usufruitier doit user de la chose suivant sa destination » .  
أن يستعمل الشيء فيما وضع له .

أى بحسب تخصيص المالك له . فإذا كان حق الانتفاع خاصا بمحسان للركوب فلا يجوز للمنتفع أن يستعمله للجبر أو للحمل ، وإذا كان حق الانتفاع متعلقا بمنزل معد للسكنى فلا يجوز له أن يجعله حانوتا أو مقهى ، وإذا كان خاصا بمحل تجارى فلا يجوز له أن يحوله للسكنى ، إلا إذا كان الاتفاق بين المتعاقدين يبيح ذلك ، أما صراحة أو دلالة ، وذلك لأن استعمال الشيء ، استعمالا يخالف ما وضع له ، من حقوق المالك ، اذ يعتبر تصرفا ، والمنتفع ليس له حق التصرف ( راجع المادة ٦٠١ فرنسى ) .

ويترتب على استعمال حق الانتفاع استعمالا غير جائز طلب فسخ هذا الحق ( ٢٧/٤٦/٦١٨ ) ، كما سيبنى<sup>(١)</sup> .

ويجب على المنتفع أثناء استعماله الشيء ألا يغير من جوهره ، بل يستبقى عينه كما هى . وقد نص القانون الفرنسى صراحة على ذلك فى التعريف . غير أن القانون المصرى لم يذكر هذا الحكم ، لا فى التعريف ولا فى المواد الأخرى الواردة فى باب حق الانتفاع ، وإنما نص فى المادة ٤١/٢٢ على وجوب رد بدل الأشياء التى تستهلك بالاستعمال . أما الأشياء التى لا تستهلك بالاستعمال ، والتى هى موضوع حق الانتفاع بمعناه الحقيقى فلم يذكر شيئا عنها . ولكن الحكم فى القانون المصرى يجب أن يكون مثل حكم القانون الفرنسى ، بما أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهى بموت المنتفع ، أو بانقضاء الزمن المعين له اذا كان ينقضى قبل موت المنتفع .

٣٢٧ — (٢) هو الاستغلال — لصاحب حق الانتفاع استغلال

---

(١) راجع بند ٣٥٧ .

الشيء اما مباشرة أو بواسطة غيره ، كالإيجار أو المزارعة الخ ، وينتهي حق الغير بانتهاء حق الانتفاع . وله أن يرهنه ، أو أن يبيعه ، أو أن يتنازل عنه . وقد نص على ذلك صراحة في المادة ٥٩٥ فرنسي . ولكن المنتفع يظل مسئولاً قبل المالك ولو كان قد تصرف في حقه .

على أنه لا يسوغ للمنتفع أن يعطى أكثر مما له ، وعلى ذلك يسقط الرهن الذي يقرره بانقضاء حق الانتفاع .

**٣٢٨ — الحق في الثمار** — للمنتفع الحق في الثمار بمعناها الحقيقي fruits ، لا في الحاصلات produits . وقد عرفنا الفرق بين الثمار والحاصلات<sup>(١)</sup> . فالذي يميز الثمار هو كونها تنتج في أوقات دورية ، وكونها تنفصل عن الشيء وتكرر من غير نقص في جوهره ، في حين أن الحاصلات لا تحصل في أوقات دورية ، وتنقص مقدار الشيء وتقطع جزءاً منه . فالثمار هي إيراد الشيء . أما الحاصلات فتعتبر من أصل الشيء ، ولذلك تبقى للمالك ولو أن الشيء رتب عليه حق انتفاع لآخر<sup>(٢)</sup> .

**٣٢٩ — تملك المنتفع الثمار بأنواعها** — للمنتفع الحق في أخذ الثمار بأنواعها ، سواء أكانت طبيعية أم صناعية أم مدنية ( المادة ٥٨٢ فرنسي ) . والثمار الطبيعية fruits naturels هي ، كما عرفتها المادة ٥٨٣ فرنسي ،

---

(١) راجع نبذة ١٧٠ .

(٢) وإيس من السهل في كل الأحوال التمييز بين الثمار والحاصلات ، ويجب لذلك مراعاة عدة عوامل ، وعلى الخصوص إرادة الإنسان والتخصيص الذي يعد الشيء له . فنفس الأموال قد تكون في بعض الأحوال ثمرة أو حاصلات بحسب اعداد المالك للشيء الذي تخرج منه . على أنه توجد أموال تعتبر دائماً ثماراً ، كالحاصلات السنوية ، وأرباح النقود ، وأجرة الأرض أو المنزل ، ومرتبات الإيراد ( ٥٨٨ فرنسي ) ، ولبن الحيوانات وأصوافها وتاجها ، وأرباح المحال التجارية . ولكن توجد أموال أخرى قد تكون ثماراً وقد تكون حاصلات بحسب اعتبار المالك لها وطريقة استغلاله للشيء ، مثل الأشجار وحاصلات المناجم والمهاجر . وقد جاء القانون الفرنسي بأحكام خاصة لها . راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٣٨٦ .

« التي تنتجها الأرض من نفسها . ومحصول ونتاج الحيوانات هي أيضا ثمار طبيعية » .

والثمار الصناعية fruits industriels هي التي يمكن الحصول عليها من الأرض بواسطة الزراعة ( المادة ٥٨٣ فرنسي ) .

والثمار المدنية fruits civils هي ، كما جاء في المادة ٥٨٤ فرنسي « أجور المنازل وفوائد المبالغ المستحقة ومرتببات الإيرادات . وأجرة الأراضي الزراعية تدخل أيضا في صنف الثمار المدنية » .

ويكون للمنتفع الثمار التي ينتجها الشيء في حالته الأولية أو التي تنشأ عن الزيادة التي تضم اليه فيما بعد ، كالزيادة الناشئة بالالتصاق الطبيعي أو الصناعي ، كالطمي مثلا ( راجع المادة ٥٩٦ فرنسي ) .

### ٣٣٠ — كيفية امتلاك الثمار الطبيعية والصناعية — يمتلك المنتفع الثمار

الطبيعية والصناعية بفصلها أو جنيها par la perception . ولا حاجة لرفعها من مكانها .

وقد جاء في المادة ٥٨٥ فرنسي أن : « الثمار الطبيعية والصناعية الموجودة في الأغصان أو على العروش وقت بدء حق الانتفاع تكون للمنتفع . والثمار التي تكون بالحالة المذكورة وقت انقضاء حق الانتفاع تكون للمالك ، من غير أن يعرض أحدهما الآخر عن العمل والبذور ، وذلك مع عدم الاضرار بحق الزارع بالمشاركة في جزء الثمار الذي يستحقه ان وجد ، اما عند بدء حق الانتفاع أو عند انقضائه » .

فاذا مات صاحب حق الانتفاع أثناء المحصول فكل ما يكون قد فصله يصير من حق ورثته ، أما الثمار التي لم يفصلها فمن حق المالك . ويجب ألا يحصل الفصل أو الجني قبل نضج الثمار ، ما عدا الثمار التي جرى العرف بفصلها خضراء ، مثل الزيتون . وقد يحصل فصل الثمار قبل النضج ، بسبب قوة قاهرة ، كحرب مثلا ، وتصبح من حق المنتفع . ولكن الثمار التي نضجت ولم يجن منها المنتفع قبل انتهاء حقه



تصير من حق المالك ، ولو استحال على المنتفع جنيها بقوة قاهرة .  
ولم يأت القانون المصرى بحكم المادة ٥٨٥ ، ولكن بما أن حق الانتفاع فى مصر ينشأ بإرادة المالك ، فإذا وجد فى العقد شرط خاص به وجب اتباعه . وإذا لم يوجد مثل هذا الشرط ، فإن وجدت ثمار لم تجن وقت بدء حق الانتفاع فإنها تكون من حق المنتفع ، لأنه يتسلم الشيء بالحالة التى يكون عليها . أما الثمار التى تكون بالعين وقت انقضاء حق الانتفاع فالظاهر أنها تكون من حق المنتفع أيضا ، لأنه هو الذى أوجدها وأتفق عليها ولا يوجد ما يبيح للمالك الاستيلاء عليها .

وبالرجوع الى الشريعة الاسلامية نجد فيها الحكم الآتى : « من استحق بعقد وصية غلة أرض أو بستان فله الغلة القائمة وقت موت الموصى والغلة التى تحدث فى المستقبل ، فينتفع بها مدة حياته ، ان نص فى العقد على الأبد ، أو أطلق بدون تعيين مدة ، ولو أوصى بشمرته وأطلق فله الثمرة القائمة فقط دون ما يحدث ، وان قيدت بمدة فله الانتفاع بالغلة والثمره الى انقضاء تلك المدة ، وبعدها ترد الغلة والثمره الى من له الرقبة . والمراد بالغلة كل ما يحصل من ربيع الأرض وكرائها وثمره البستان » ( المادة ٢٠ من مرشد الخيران ) . و « اذا انقضت المدة المعينة للانتفاع ، أو مات المنتفع فى أثناءها ، وكانت الأرض مشغولة بزراعته ، والزراع بقل لم يدرك ، يترك الزرع له فى الصورة الأولى ، ولورثته فى الصورة الثانية ، الى حين ادراكه ، وحصاده بأجر المثل ، الا ان كان المنتفع مستأجرا فانه يترك الزرع لورثته فى الصورة الثانية بالمسمى الى حين ادراكه وحصاده ( المادة ٣٦ من مرشد الخيران ) .

فالفرق بين الحكم فى القانون الفرنسى ، الذى هو مثل حكم القانون الرومانى ، وبين الحكم فى الشريعة الاسلامية ، هو أنه بمقتضى القانون الفرنسى والرومانى تترك الثمار الطبيعية والصناعية التى لم تمحصد للمالك . أما فى الشريعة الغراء فإنها تترك للمنتفع ، مقابل دفع أجرة المثل للمالك عن المدة التى يشغلها الزرع .  
والظاهر أن القانون المصرى بعدم نقله نصوص القانون الفرنسى أراد أن

يخالفه ، وخصوصا ان الشراح في فرنسا قد انتقدوا نصوص قانونهم ، ومن رأيهم أنه كان الأفضل تعميم القاعدة الخاصة بالثمار المدنية ، أى تقسيم الثمار بنسبة مدة الانتفاع ، حتى لو كانت طبيعية أو صناعية .

**٣٣١ — كيفية امتلاك الثمار المدنية —** يمتلك المنتفع الثمار المدنية يوما فيوما jour par jour ، فتكون له الثمار المدنية عن كل الأيام التى شملها حق انتفاعه ، بصرف النظر عن تاريخ استحقاق دفعها . فإذا كانت الفوائد مثلا تدفع سنويا ، وانتهى حق الانتفاع قبل انتهاء السنة ، أى قبل دفع الفوائد فانه يستحق الفوائد عن المدة التى وجد فيها حقه . كما أن المالك يستحق الفوائد عن المدة السابقة على حق الانتفاع ( راجع المادة ٥٨٦ فرنسى ) .

**٣٣٢ — من الانتفاع بالمواشى —** نصت على هذا الحق المادة ٦١٦/٤٢/٢٣ ، اذ جاء فيها أن الزيادة التى تحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع بها ، لكن بعد أن يستعويض من النتاج ما نفق من الأصل بأفة سماوية . وسنعود الى هذا الموضوع عند الكلام فى واجبات المنتفع<sup>(١)</sup> .

**٣٣٣ — الأعمال التوفيقية —** للمنتفع أن يباشر الأعمال التحفظية actes conservatoires ، ويعتبر أنه يمثل المالك فى اجراء ذلك ، كأن يقطع التقادم .

وله أن يقوم بكل أعمال الادارة actes d'administration ، أى الأعمال التى لا تتعدى الى جوهر الشئ ، بل تتعلق بالثمرة فقط ، فلا يكون له أن يقوم بأعمال التصرف actes de disposition ، لأن جوهر الشئ يجب أن يبقى كما هو ( المادة ٥٧٨ ) ، الا فى الحالة التى يكون له فيها شبه حق انتفاع ، فانه يكون للمنتفع عندئذ ملكية الأشياء التى يشملها الحق ، بشرط أن يرد مثلها كما سيجىء .

**٣٣٤ — الدعاوى التى للمنتفع —** للمنتفع الحق فى أن يرفع دعاوى وضع اليد ، وأن يرفع الدعوى العينية التى له بصفته صاحب حق عيني ، لتسليمه

(١) راجع نبذة ٣٤٣ .

العقار المرتب عليه حقه ممن يكون حائزاً له ، سواء أكان منشئ الانتفاع أم ورثته أم شخصاً أجنبياً ، وتسمى هذه الدعوى *action confessoire d'usufruit* ، كما أن له دعوى شخصية ناتجة من سنده المنشئ لحقه ، ويرفعها ضد منشئ حق الانتفاع أو ورثته للمطالبة بالتسليم *action personnelle en délivrance* . وللمنتفع أن يطلب القسمة إذا كان في حالة شيوع مع منتفع آخر . وله أن يرفع دعوى القسمة على المالك نفسه في الحالة التي يكون استغلال الشيء شائعاً بينهما ، لا فيما يختص بالملكية ، لأنه كما تقدم لا يكون المنتفع ومالك الرقبة في حالة شيوع ، إذ أن طبيعة حقيهما مختلفة .

### واجبات المنتفع

٣٣٥ — (١) عمل الجرد وتقرير كفاية في المنقول — تنص المادة

٢١/٤٠/٦٠٠ — ٦٠٣ على أنه :

« S'il s'agit de choses mobilières, il doit être fait inventaire et donné caution; à défaut de caution, les meubles sont vendus et le produit placé en fonds publics dont le revenu est remis à l'usufruitier ».

« إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولاً وجب حصره بالجرد ، ولزم المنتفع تقديم كفالة به ، فإن لم يقدمها بيع المال المذكور ووضع ثمنه في أوراق ميرية وأعطيت أرباحها إليه . »

وهذه المادة خاصة بجميع المنقولات ، سواء أكانت مما يستهلك أم مما لا يستهلك بمجرد الاستعمال . وخلافاً للقانون المصري يقضى القانون الفرنسي أيضاً بعمل كشف عن حالة العقارات ( المادة ٦٠٠ ) .

وسبب اشتراط الجرد هو معرفة ما يجب رده عند انتهاء الحق . وقد أوجب القانون ليتقى به المالك سوء نية المنتفع ، لاحتمال أنه قد ينكر تسلمه بعض الأشياء أو يدعى أنه تسلمها بحالة سيئة .

ويكفي أن يشمل الجرد وصف المنقولات . وليس من الضروري أن يشمل



تقويم الأشياء الموصوفة . واذا ذكرت في الجرد قيمة المنقولات فلا يفيد ذلك انتقال ملكيتها الى المنتفع ، الا اذا كان هذا هو قصد الماقدن الصريح أو الضمني . على أن تقويم المنقولات يساعد على تحديد التعويض الواجب دفعه عند انتهاء حق الانتفاع عن المنقولات التي لا يردّها المنتفع .

ومصاريف الحصر بالجرد على المنتفع .

وسبب الزام المنتفع بتقديم الكفالة هو احتمال تبديد المنتفع الشيء المقرر عليه حق الانتفاع أو اتلافه والخوف من عدم قيامه بتعويض الضرر ، فأوجب القانون عليه تقديم كفيل يرجع عليه المالك .

والكفالة اما أن تكون شخصية ، أى من شخص معتمد ، واما أن تكون برهن أو أوراق مالية .

٣٣٦ — ويجوز معافاة المنتفع من عمل الجرد أو من تقديم الكفالة اذا اتفق في العقد على ذلك ، فقد جاء في المادة ٣٨/١٩ أنه تراعى فيما يكون لصاحب الانتفاع من الحقوق وفيما يترتب عليه من الواجبات شروط العقد المترتب عليه حق الانتفاع والأصول المقررة في المواد التي تليها .

٣٣٧ — ما يترتب على عزم الجرد أو تقويم الكفالة — بين القانون ، في المادة ٢١/٤٠/٦٠٢ ، ما يترتب على عدم تقديم الكفالة ، اذا لم يعف المنتفع منها ، وهو بيع المنقول ووضع ثمنه في أوراق ميرية واعطاء أرباحها للمنتفع . غير أنه يلاحظ فيما يختص بالنقود -- اذا شملها حق الانتفاع — أنها لا تباع ، بل تشتري بها أوراق ميرية .

ولم يبين القانون المصرى ما يترتب على عدم القيام بعمل الجرد ، وكذلك القانون الفرنسى لا يوجد به نص خاص بذلك . ويقرر الشراح والمحاكم أن عدم الجرد لا يترتب عليه زوال حق الانتفاع ، ولكن يجوز للمالك اذا كان قد سلم المنقولات أن يثبت عند انتهاء حق الانتفاع محتوياتها وقيمتها بكل الطرق القانونية ، واذا كان لم يسلم المنقولات فيجوز له أن يستبقياها وأن يمتنع عن تسليمها الا بعد

عمل الجرد ( راجع المادة ٦٠٠ فرنسي ) .

٣٣٨ — وقد جاء في المادة ٦٠٤ فرنسي أن « التأخير في تقديم الكفالة

لا يحرم المنتفع من الثمار التي يكون له الحق فيها ، فهي تستحق له من الوقت الذي يبتدىء فيه حق الانتفاع » .

ومن المتفق عليه أيضا أن هذه المادة تنطبق في حالة عدم الجرد . فللمنتفع الحق في الثمار من وقت انشاء حق الانتفاع .

٣٣٩ — (٢) استعمال الشيء فيما وضع له — جاء في المادة ٣٩/٢٠ أنه :

« يجب على من له حق الانتفاع *L'usufruitier doit user de la chose suivant sa destination* . أن يستعمل الشيء فيما وضع له » .  
وقد سبق التكلم في هذا الواجب عند الكلام في حق المنتفع في استعمال الشيء<sup>(١)</sup> .

٣٤٠ — (٣) القيام بمصاريف الصيانة — يجب على صاحب حق

الانتفاع أن يتنفع بالشيء كانتفاع رب الأسرة المعنى بأمور نفسه ، فعليه أن يحفظ الأشياء المقرر عليها حقه بحالة جيدة . ويجب عليه أن يمنع اتمام التقادم ، وأن يجدد قيد الرهن التأميني الضامن للدين المقرر عليه حق الانتفاع . وإذا حصل التعدي على العقار ، بأن وضع أجنبي يده عليه بقصد امتلاكه بمضي المدة ، فمن حيث ان دعوى الاستحقاق من خصائص المالك فيجب على المنتفع أن يخطره ، والا ألزم بتعويض ما يلحق المالك من الضرر .

وقد جاء في المادة ٤٤/٢٥ :

« يجب على المنتفع أن يقوم *L'usufruitier doit faire les dépenses d'entretien et ne peut exiger que le propriétaire fasse aucune dépense* . بكافة المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشيء المنتفع به ، وليس له أن يكلف المالك بصرف شيء مطلقا » .

(١) راجع نبذة ٣٢٦ .

وذلك لأنه هو المنتفع بالشئ ، ومن مصلحته أن يحفظه ويصونه من التلف .  
ويلزم المنتفع بمصاريف الحفظ والصيانة ، ولو أصبحت ضرورية ، لا بفعله  
ولا بمرور الزمان ، ولكن بمحادث .

ولم يبين القانون المصرى المقصود من المصاريف اللازمة لحفظ الشئ  
وصيائه . ولكن القانون الفرنسى أتى بأحكام وضع فيها ذلك فى المواد ٦٠٥  
وما بعدها . ويستخلص منها أن اصلاحات الصيانة لا تشمل الا اصلاحات  
الدورية قليلة التكاليف ، والتي تكون سطحية فى غالب الأحوال ، والغرض  
منها حفظ الشئ على حالته الأولى من غير تغيير .

٣٤١ — إعادة البناء المنهرم — لا يلزم المنتفع بإعادة البناء المتهدم ،  
وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٦٠٧ فرنسى التى جاء فيها : « لا يلزم المالك  
ولا المنتفع بإعادة بناء ما يقع بسبب القدم أو ما يهدم بمحادث جبرى » <sup>(١)</sup> .

٣٤٢ — (٤) دفع العوائد والأموال — لم يذكر القانون المصرى  
شيئا بخصوص الالتزام بدفع الأموال الميرية وباقى العوائد .

وقد قررت المادة ٦٠٨ فرنسى أنه : « يجب على المنتفع أن يقوم مدة  
انتفاعه بدفع كل العوائد السنوية المرتبة على العين ، مثل الضرائب وغيرها التى  
تعتبر عرفا عوائد عن الثمار » .

ويلزم بها المنتفع سواء أحصل الثمار بالفعل أم لم يحصلها ، وسواء أكانت  
الثمار تكفى لدفعها أم لا .

ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك فيما بين المنتفع والمالك ، أما قبل  
الحكومة فيظل المنتفع مسئولا .

ويجب تطبيق القاعدة المتقدمة أيضا فى مصر .

٣٤٣ — (٥) ضريبة الضياع أو التلف — يسأل المنتفع عما يصيب

---

(١) راجع نبذة ٣٤٧ ، ٣٥٦ .



المال من التلف أو الضرر الناشئين عن تقصيره . وقد قررت المادة  
٢٤/٤٣/٦٠٧ أنه :

« لا يسأل المنتفع عن ضياع أو تلف الشيء متى كان حاصلا بدون تقصير منه » .  
« Il n'est pas responsable de la perte ou détérioration de la chose arrivée sans sa faute » .

وذلك كما اذا هلك الشيء بمحادث جبرى . وتستثنى من ذلك الحالة المذكورة في المادة ٢٣/٤٢ التى نصت على أن :

« الزيادة التى تحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع بها ، انما بعد أن يستعوض من النتاج ما تنفق من الأصل نافة سماوية » .  
« Il profite de l'augmentation qui résulte du croît des troupeaux après remplacement par le croît des bêtes qui périssent par cas fortuit » .

وهذا الحكم مأخوذ من المادة ٦١٦ فرنسى التى قررت ما يأتى : « اذا كان حق الانتفاع مقررا على مواش ونفقت كلها بمحادث أو مرض بغير تقصير من المنتفع فانه لا يكون ملزما قبل المالك الا بمجلودها أو قيمة الجلود . أما اذا لم تنفق كلها فيجب على المنتفع أن يستعويض من النتاج ما تنفق من الأصل » . والزام المنتفع باستعاضة ما تنفق من الأصل سببه أن ما هلك من المواشى انما أصيب فى مدة استعماله لها ، ولا كبير ضرر عليه من استعاضته من الزيادة التى تحصل من النتاج ، أما اذا لم تحصل زيادة فلا يكون مسئولا عن تعويض ما ينفق منها ، الا اذا كان هلاكا حصل بتقصيره .

واستعاضة ما تنفق يكون من النتاج ، سواء أوجد النتاج بعد الحادث الجبرى أم قبله .

٣٤٤ — (٦) عزم البناء بدونه رضا المالك — نصت المادة ٢٦/٤٥ على أنه :

« لا يجوز للمنتفع أن يبنى »  
« Il ne peut faire aucune cons-

truction ou plantation sans le  
consentement du propriétaire, et  
il devra prouver ce consente-  
ment par l'écrit, l'aveu ou le  
serment de ce dernier».

بناء أو يغرس غراسا بدون رضا  
المالك . وعليه أن يثبت ذلك  
الرضا بالكتابة أو باقرار المالك  
أو بامتناعه عن اليمين .

وذلك لأن البناء يترتب عليه تغيير في الشيء ، وهذا ليس من حقوقه ،  
فلا بد من رضا المالك . وتسوى علاقة الطرفين بمقتضى الاتفاق الذى يحصل  
بينهما . وإذا اختلفا يلجأ الى المحاكم للفصل بينهما بناء على ما يظهر لها ، فتبحث  
هل قصد العاقدان أن يدفع تعويض أم لا .

ويلاحظ أن المادة ٤٥/٢٦ تشترط لاثبات رضا المالك طرقا خاصة .  
وإذا بنى المنتفع أو غرس بغير رضا المالك فتطبق المادة ٥٥٥/٩١/٦٥ التى  
سيأتى الكلام فيها فى الالتصاق ( اضافة الملحقات للملك <sup>(١)</sup> ) .

٣٤٥ — (٧) رد الشيء — يجب على المنتفع أن يرد الشيء عند انتهاء  
حق الانتفاع بالحالة التى كان عليها وقت بدئه ، والا ألزم بالتعويضات اذا استحال  
عليه بسبب فعله أن يرد .

### واجبات وحقوق المالك

٣٤٦ — من حيث التصرف فى الشيء — يجب على المالك أن يترك  
المنتفع ينتفع بالشيء المرتب عليه حقه *laisser jouir* ، فلا يعمل عملا من شأنه أن  
يعوق أو ينقص انتفاع صاحب الحق ، كأن يقرر على الشيء حق ارتفاق ينشأ  
عنه نقصان المنفعة بالنسبة لصاحب حق الانتفاع ، أو أن يغير شكل الشيء المرتب  
عليه حق الانتفاع ، أو أن يقيم مباني جديدة .

ولكن يجوز له أن يقرر الحقوق ويتصرف فى الشيء المملوك له متى كانت

---

(١) ولكن هالتون يرى أن البناء أو الغراس . يكون ملكا لصاحب العين المقرر عليها  
حق الانتفاع بغير قيد ( هالتون ص ٦٥ ) .

تصرفاته لا ينشأ منها ذلك ، كأن يرهن عقاره موضوع حق الانتفاع رهنا تأمينيا ، أو أن يبيعه أو يهبه ، وبما أن حق الانتفاع حق عيني ، فحتى سجل يجوز للمنتفع أن يتتبع العقار .

ولا يجوز للمالك أن يرهن العين رهن حيازة ، لأنه يترتب على هذا النوع من الرهن وضع العين في حيازة الدائن المرتهن ، وهذا يتعارض مع حق المنتفع .

**٣٤٧ — من حيث إجراء الاصلاحات —** لا يلزم المالك بمصاريف

الحفظ والصيانة كما تقدم . ولا يلزم كذلك بالاصلاحات الجسيمة . وقد قررت المادة ٤٤/٢٥ بأنه ليس للمنتفع أن يكلف المالك بصرف شيء مطلقا . كذلك ليس له أن يجبره على إعادة بناء ما يقع بسبب القدم أو ما يهدم بحادث جبرى كما تقدم . ولكن يجوز للمالك ، اذا أراد ، أن يقوم بعمل الاصلاحات الكبيرة اللازمة لحفظ ملكه ، وليس للمنتفع أن يمنعه أو أن يطلب منه تعويضا ، حتى لو ترتب على ذلك نقصان مؤقت في انتفاعه ، ومع ذلك فإنه ينتفع بالاصلاحات التي تعمل من غير أن يقوم بدفع شيء من المصاريف فيها . ولكن من رأى بعض الشراح الزام المنتفع بأن يدفع للمالك ، مدة انتفاعه ، فوائد المصاريف التي أنفقها المالك في الاصلاحات الجسيمة ، اذ أن المنتفع استفاد منها <sup>(١)</sup> .

ولا يجوز للمالك أن يرجىء الاصلاحات الى أن يقرب انتهاء حق الانتفاع كي يلزمه بتحمل المضايقة التي يستوجبها اجراء الاصلاحات من غير أن ينتفع منها .

**٣٤٨ — الدعاوى التي للمالك —** يحتفظ المالك بالدعاوى والحقوق

التي يخولها له سنده ، فله أن يرفع دعاوى الاستحقاق la revendication ، أو دعاوى وضع اليد actions possessoires . غير أنه ليس له أن يرفع هذه الدعاوى على المنتفع أثناء سريان حق الانتفاع . ولكن له حقوق يستطيع التمسك بها قبله ، وكلها خاصة بحفظ الشيء ، اذ له أن يجري الأعمال المادية

---

(١) پلانیول وریبیر وپیکار ٨٥٨ — عکس ذلك : بودری لا کنتنری وشوفو ٦٨٥ .



الضرورية لحفظ الشيء : الاصلاحات الجسيمة grosses réparations ، واعادة البناء الذي أتلفه الحريق أو أى سبب عارضى ، من غير أن يكون للمنتفع أن يطلب تعويضا لحرمانه من الانتفاع .

وله أن يرجع على المنتفع اذا تجاوز حقوقه وأوجب الخطر بالنسبة للمستقبل ، أى تنفيذ التزامه بالرد ، أو اذا أساء الانتفاع abus de jouissance ، أو اذا ارتكب خيانة malversations ، أو اذا أعسر . وتختلف الاجراءات التى تتخذ باختلاف الأحوال ، فقد تكون اجراءات تحفظية ، وقد تصل الى سقوط حق المنتفع .

### انقضاء حق الانتفاع

٣٤٩ — ينتهى حق الانتفاع بأحد الأسباب الآتية :

- (١) انقضاء الزمن المعين له . (٢) موت المنتفع . (٣) ترك المنتفع حقه .
  - (٤) هلاك المال المقرر عليه حق الانتفاع . (٥) استعمال الشيء استعمالا غير جائز .
  - (٦) عدم قيام المنتفع بالشروط المقررة عليه . (٧) عدم الاستعمال خمس عشرة سنة .
  - (٨) اتحاد الذمة . (٩) فسخ حق مقرر الانتفاع .
- وسنشرح هذه الأسباب فيما يلى .

٣٥٠ — (١) انقضاء الزمن المعين — انه وان كان حق الانتفاع

لا يتعدى حياة صاحبه ، فانه قد ينتضى قبل ذلك بحلول الأجل الذى عينه له منشىء هذا الحق أو الموصى به ، كما لو جعل لمدة عشر سنوات .

وقد جاء فى المادة ٦١٧/٤٦/٢٧ :

« ينتهى حق الانتفاع بانقضاء L'usufruit s'éteint par l'expiration du terme fixé... » . الزمن المعين له . . . » .

وينقضى فى فرنسا أيضا بانقضاء الوقت المعين له فى القانون ، فالانتفاع المرتب لمصلحة شخص اعتبارى يبقى ثلاثين سنة ( المادة ٦١٩ )<sup>(١)</sup> ، وينقضى

(١) راجع نبذة ٣٥٢ .

حتما بانقضاء هذا الزمن ، وحق استغلال الأب والأم ينقضى يوم يبلغ الولد ثمانى عشرة سنة ( المادة ٣٨٤ فرنسى ) .

وانقضاء حق الانتفاع اذا حل الأجل المحدد له يحصل بقوة القانون . de plein droit

واذا اتفق على ترتيب حق الانتفاع حتى يبلغ شخص أجنبى عن المتعاقدين un tiers سنا معينة فان حق الانتفاع يبقى حتى هذا الوقت ، ولومات هذا الأجنبى قبل بلوغه السن المذكورة ( المادة ٦٢٠ فرنسى ) . ويقول شراح القانون الفرنسى ان هذا الحكم مبنى على قصد المتعاقدين .

٣٥١ — (٢) موت المنتفع — يزول حق الانتفاع بموت المنتفع ، ولو لم ينقض الزمن المعين فى العقد .

واذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة أشخاص على التعاقب فانه يترتب على موت المنتفع انتقال الحق الى الذى يليه . واذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة أشخاص معا فوفاة أحدهم يترتب عليها انقضاء حق الانتفاع بالنسبة له ، ولكن حصته لا تضاف الى حصة الباقين ، الا اذا وجد شرط يقضى بذلك .

٣٥٢ — وقد قررت المادة ٦١٩ فرنسى أن : « حق الانتفاع غير الممنوح للأفراد لا تزيد مدته على ثلاثين سنة » . ويشير القانون فى هذه المادة الى الأشخاص المعنوية ، مثل الحكومة ، والشركات ، فانها لا تموت ، أو لا تنقضى الا نادرا ، واذا لم يحدد ميعاد لانقضاء حق الانتفاع المرتب لمنفعتها ، فانه يضيع على المالك ملك الرقبة . ومن المقرر أن نص المادة ٦١٩ من النظام العام ، فلا يجوز أن يبقى حق الانتفاع المقرر لمصلحة شخص معنوى أكثر من ثلاثين سنة بمقتضى اتفاق المتعاقدين أو رغبة منشئة .

هذا فى فرنسا . أما فى مصر فلم يأت القانون بنص خاص بذلك . والظاهر أن الموضوع لما يطرح أمام المحاكم . ولكن يجب ملاحظة أن حق الانتفاع فى القانون المصرى ، كما هو فى القانون الفرنسى ، حق مؤقت ، ويجب أن يكون مؤقتا ، حتى لو كان مقررا لمصلحة أشخاص معنوية ، على الأقل فى حالة الأشخاص

المعنوية الخاصة ، كالشركات . أما اذا كان مرتباً لمصلحة شخص معنوى عام ،  
كالحكومة ، فيمكن تطبيق المادة ٣١/١٥ و ٣٢ التى تجيز حق الانتفاع المؤبد  
على ألا يكون بين آحاد الناس .

٣٥٣ — وكل شرط من مقتضاه جعل حق الانتفاع لمدة أطول من حياة  
المنتفع يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ، لمخالفته للنظام العام ، فأقصى مدة لحق الانتفاع  
هى حياة المنتفع ، ولذلك يطلق عليه أحياناً كما تقدم عبارة « حق شخصى » أو  
« ارتفاق شخصى » .

وينقضى حق الانتفاع بموت المنتفع ، ولو حدثت الوفاة فى اليوم التالى لبدئه .  
٣٥٤ — (٣) ترك المنتفع منه Renonciation — قد يكون التنازل  
عن حق الانتفاع بإرادة المنتفع وحده ، وفى هذه الحالة يكون من جانب واحد  
renonciation unilatérale, ou abdicative ، وقد يكون بالاتفاق مع مالك  
الرقبة ، ويقال له التنازل الاتفاقى conventionnelle ، ويطلق عليه أيضاً التنازل  
الناقل translatif .

وقد يكون التنازل بعوض أو بغير عوض . فإذا كان من غير عوض لمصلحة  
مالك الرقبة فإنه يعتبر هبة مخفية أو غير مباشرة ، ولا يشترط فيها أن تكون بعقد  
رسمى .

وقد يكون التنازل دلالة ، كما اذا حضر المنتفع بيع مالك الرقبة يباع يشمل  
الملكية النامة ، وقبضه كامل الثمن ، من غير أن يطالب هو بما يقابل منفعته .  
ويستدل على التنازل الضمنى من قرائن الأحوال . ويجب أن تكون إرادة  
المنتفع فى التنازل ثابتة . فمجرد اشتراك المنتفع فى بيع الشئ المحمل بحق الانتفاع  
لا يفيد وحده التنازل عن هذا الحق ( المادة ٦٢١ فرنسى ) .

٣٥٥ — ولدائى المنتفع الحق فى ابطال تصرفاته بدعوى ابطال التصرفات  
action paulienne<sup>(١)</sup> ، اذا حصل الترك غشاً أو اضراراً بمقوقهم ، بحسب

---

(١) راجع المادة ٦٢٢ فرنسى .



ما يكون الترك بمقابل أو بطريق التبرع كنص المادة ١٤٣/٢٠٤ .  
ولا يكون للتنازل تأثير في الحقوق العينية المرتبة على حق الانتفاع العقارى ،  
مثل حقوق الامتياز والرهن التأمينى .  
وإذا كان حق الانتفاع متعلقا بعقار وجب تسجيل التنازل عنه .

٣٥٦ - (٤) هلاك المال المقرر عليه هو الانتفاع - ينتهى حق  
الانتفاع بهلاك المال المقرر عليه هذا الحق ( ٢٧/٤٦/٦١٧ ) ، ويحصل ذلك بقوة  
القانون de plein droit . هذا اذا كان الهلاك كلياً . ولا يبقى حق الانتفاع  
على ما يتبقى من الشيء ، كجلود الحيوانات التى نفقت ، أو انقاض البناء الذى تهدم  
أو أرضه ( راجع المادة ٦٢٤ فرنسى ) .

وإذا كان الهلاك جزئياً فإن حق الانتفاع يبقى على الجزء الباقى من الشيء ،  
وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٦٢٣ فرنسى .

وهلاك الشيء الأصلى يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع بالنسبة للأشياء  
التي تتبعه والتي قد تبقى ، كما اذا هلك البناء وبقيت الحديقة المتصلة به . ونرى  
أنه يجب قصر هذه القاعدة على توابع الشيء الذى يهلك اذا كانت هذه التوابع  
لا يمكن أن تكون موضوعاً لانتفاع مفيد مستقل<sup>(١)</sup> .

ونزع ملكية العين للمنفعة العامة يشبه حالة هلاك المال المرتب عليه حق  
الانتفاع ، لأنه يخرج العين من التعامل . ولكن من حيث ان نزع الملكية  
يكون مقابل تعويض فإن حقوق المنتفع تنتقل الى التعويض . هذا فى القانون  
الفرنسى<sup>(٢)</sup> . أما فى القانون المصرى فإن المنتفع يكون له الحق فى جزء من  
التعويض<sup>(٣)</sup> .

والضياع أو الهلاك الذى يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع هو الذى يحصل  
بقوة قاهرة force majeure ، كالحريق ، لا الذى يحصل بفعل الانسان ، كما اذا

(١) راجع دى هلتس ٨٦ .

(٢) قارن قانون ٣ مايو ١٨٤١ المادة ٣٩ فقرة ٣ ( المعدل بقانون ٦ نوفمبر ١٩١٨ ) .

(٣) راجع قانون نزع الملكية للمنفعة العامة : المادة ٧ .

حصل بفعل مالك الرقبة أو المنتفع به ، لأنه ليس لأحد طرفي العقد أن ينهى الحق بعمله الفردي . فإذا هلك الشيء بفعل مالك الرقبة أو صاحب المنفعة كانا مسئولين أحدهما قبل الآخر بحسب الأحوال . وإذا كان الهلاك سببه فعل أجنبي ، فإن حق الانتفاع ينتقل الى التعويض الذي يدفعه هذا الأجنبي ، ويجب وضعه لمنفعة المنتفع طول المدة المنفق عليها .

وإذا زال الشيء نهائيا فإن حق الانتفاع لا يعود اذا أعيد الشيء الى حالته الأولى ، كما اذا احترق المنزل المنتفع به ، ثم أعيد بناؤه . ولكن اذا لم يكن الهلاك نهائيا ، كما اذا غمرت المياه أرضا ، فإن ذلك لا يكون الا عائقا لاستعمال حق الانتفاع ، ولا يترتب عليه زواله ، الا اذا دام عدم الاستعمال خمس عشرة سنة .

#### ٣٥٧—(٥) استعمال الشيء استعمالا غير جائز *abus de jouissance*

— ينتهى حق الانتفاع باستعمال المال المقرر عليه حق الانتفاع استعمالا غير جائز (مدني ٢٧/٤٦/٦١٨) ، اذ يترتب على ذلك الحق للمالك في طلب انتهاء حق الانتفاع ، ولكن لا يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع بقوة القانون .

وقد أضاف القانون المختلط في المادة ٤٦ العبارة الآتية وهي : « هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين *sous réserve des droits des créanciers hypothécaires* » . ولم يكن بالقانون الأهلي مثل هذا النص . على أن بعض الشراح في فرنسا يقرر هذا الشرط في القانون الفرنسي مع عدم وجود نص مثل نص القانون المختلط . ولكن يشترط أن يكون قيد الرهن سابقا على الاستعمال غير الجائز . وقد تعدل القانون الأهلي بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣ الصادر في ١٠ يولييه ١٩٣٣ ، فأضاف عبارة « هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين » الى المادة ٢٧ .

واستعمال الشيء استعمالا غير جائز يكون اما باستعمال الشيء فيما لم يوضع له ، أو باستعماله استعمالا فاحشا ينتج عنه تلف أو نقص أو تغيير في جوهره أو بتركه

يهلك لعدم القيام بحفظه وصيانتته ، أو بتصرفه في الشيء المقرر عليه الانتفاع .  
والحاكم هي التي تقدر ان كان سوء الانتفاع بالشيء جسيما يخول فسخ  
الحق أم لا (١) .

٣٥٨ — (٦) **عزم قيام المنتفع بالشروط المقررة عليه** — نص على  
هذا السبب في المادة ٢٨/٤٧ التي جاء فيها أنه :

« يجوز ابطال حق الانتفاع **Il peut être annulé par suite**  
إذا لم يتم المنتفع بالشروط المقررة **des conditions imposées à l'usu-**  
عليه **fruitier** » .

ويلاحظ أن نص المادة ٢٨ يطابق نص المادة ٤٧ مختلط ، مع اضافة عبارة  
« مع مراعاة ما تقدم » على المادة المختلطة . وهذه العبارة تشير الى ما ذكر في  
المادة ٤٦ من مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين ، ففسخ حق الانتفاع لعدم القيام  
بالشروط المقررة على المنتفع لا يؤثر في حقوق الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا . وقد  
أضيفت عبارة « مع مراعاة ما تقدم » الى القانون الأهلي بمقتضى القانون رقم ٧٩  
الصادر في ١٠ يولييه سنة ١٩٣٣ .

كذلك يجوز ابطال حق الانتفاع بتحقيق شرط فاسخ أو ضمنى وفقا للقواعد  
العامة (٢) .

---

(١) وقد خول القانون الفرنسى ، في المادة ٦١٨ ، الحاكم الحق في قصر الفسخ على جزء  
من الحق ، أو الزام مالك الرقبة بأن يدفع للمنتفع مرتبا سنويا طول المدة المقررة لحق الانتفاع .  
ولم يمنح القانون المصرى الحاكم المصرية السلطة الواردة في المادة ٦١٨ . غير أنه يكون من  
المعدل في الحالة التي يكون فيها سوء الاستعمال مقصورا على بعض الأموال المقرر عليها حق  
الانتفاع أن يستمر الحق باقيا على الأموال الأخرى .

(٢) مع ملاحظة أن تحقق الشروط التي يجهلها الدائنون عند تقرير الرهن على العقار المبيع  
تحت شرط لا يكون لها تأثير في حقوق الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا ( راجع المادة ٣٤٠  
مختلط ، والمادة ٢٦٩ أهلى ، وقد أصبحت تطابق المادة المختلطة ، اذ أضاف القانون رقم ٧٩  
لسنة ١٩٣٣ المادة ٢٦٩ مكررة ، فعبار نص القانونين واحدا ) .



٣٥٩ — (٧) عدم الاستعمال خمس عشرة سنة — بناء على المادة

: ٥٠/٢٩

« ينتهى حق الانتفاع أيضا بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة »<sup>(١)</sup>.  
« L'usufruit finit encore par suite de non-usage pendant quinze ans ».

وتطبق هنا كل القواعد الخاصة بالتقادم المسقط من حيث انقطاع المدة أو وقفها .

وسقوط الحق بمضى المدة لعدم الاستعمال يكون بالنسبة للعقار والمنقول على السواء . ومدته في الحائتين ١٥ سنة .

وبالنسبة للمنقول يزول حق الانتفاع اذا تملك شخص ثالث الملكية التامة ، ووضع يده على الشيء بحسن نية وبسبب صحيح . ولكن اذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا فانه يشترط مرور ثلاث سنوات على الأقل من وقت السرقة أو الضياع<sup>(٢)</sup> .

٣٦٠ — (٨) اتحاد الزمة Consolidation — ينتهى حق الانتفاع باتحاد

الذمة ، اذا اجتمعت لشخص واحد حقوق مالك الرقبة وحقوق المنتفع ، كما اذا ورث المنتفع مالك الرقبة ، أو اذا اشترى ملك الرقبة ( راجع المادة ٦١٧ فرنسى ) .

---

(١) فى القانون الفرنسى : ٣٠ سنة ( راجع المادة ٦١٧ ) .

(٢) وقد جاء فى القانون المختلط ، فى المادة ٥٠ هذه العبارة « ومن له حق الانتفاع فى أراض خراجية أو أبعادية يسقط حقه فى الانتفاع اذا ترك الأرض بدون زراعة مدة خمس سنوات ، ويشهر حق الانتفاع فى المزاد بالتطبيق للوائح » . كذلك جاء فى القانون المختلط ، فى المادة ٤٨ « اذا لم يقم المنتفع بأرض خراجية بدفع الخراج فيجوز حرمانه من الانتفاع بها بشرط مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين » . وجاء فى المادة ٤٩ : « عدم القيام بسداد أموال الأراضى الملوكة الرقبة للميرى يترتب عليه أن يساع بالطريق الجبرى جزء من حق الانتفاع بالأرض بقدر ما يكفى لسداد تلك الأموال » . ولم يأت القانون الأهلى بهذه النصوص ( راجع نبذة ٧٩ ) .

وانقضاء حق الانتفاع بسبب اتحاد الذمة لا يكون نهائيا في كل الأحوال ،  
فقد يعود الانتفاع اذا زال سبب اتحاد الذمة ، وقد يكون لذلك أثر رجعي ، كما  
اذا كان السبب بيع ملك الرقبة للمنتفع ، وفسخ البيع بعد ذلك لسبب من  
أسباب الفسخ .

### ٣٦١ - (٩) فسخ حق مقرر الانتفاع Résolution du droit du

constituant — اذا كان مقرر حق الانتفاع ليس له على العين الا حق قابل  
للفسخ résolvable ، فانه لا ينقل الى المنتفع الا حقا قابلا للفسخ أيضا . وكذلك  
الحكم اذا كان حق مقرر الانتفاع قابلا للبطلان annulable أو الرجوع فيه  
révocable ، وذلك لأنه ليس للانسان أن ينقل الى غيره حقوقا أكثر مما له  
nomo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.

### شبه حق الانتفاع

٣٦٢ - تعريفه — لم يتكلم القانون المصرى فى شبه حق الانتفاع الا  
فى المادة ٤١/٢٢ ، وهو كما قلنا ما يكون موضوعه أشياء مما تهلك بمجرد  
الاستعمال .

وهذا هو نص المادة ٤١/٢٢/٥٨٧ :

« L'usufruitier qui a fourni cau-  
tion peut user des choses qui  
se consomment par l'usage, mais  
à la charge de les remplacer à  
la fin de l'usufruit ».

« يجوز للمنتفع الذى قدم  
الكفالة أن يستعمل الأشياء التى  
تهلك بالاستعمال ، انما عليه أن يرد  
بذلها عند انتهاء حقه فى الانتفاع » .

### ٣٦٣ - الفرق بين حق الانتفاع وشبه حق الانتفاع :

(١) بما أن ملكية الشيء لا تنتقل فى حق الانتفاع الى المنتفع ، فليس له  
أن يتصرف فى الشيء المقرر عليه هذا الحق . أما فى شبه حق الانتفاع فان لصاحبه  
الحق فى التصرف .

(٢) هلاك الشيء في حق الانتفاع على مالك الرقبة ، أما في شبه حق الانتفاع فعلى صاحب هذا الحق .

(٣) يجب على المنتفع أن يرد عند انقضاء حقه نفس الشيء الذى تسلمه . أما صاحب حق الانتفاع فيرد شيئاً آخر من عين نوع ما تسلمه وصفته ومقداره .

### ٣٦٤ - الفرق بين شبه حق الانتفاع وعارية الاستهلاك -

يشارك شبه حق الانتفاع عارية الاستهلاك في أنه في كل منهما يحصل تسليم شيء مقابل الالتزام برد شيء مماثل له ، ولكنهما يختلفان فيما يأتى :

(١) العارية تكون دائماً بعقد . وأما شبه حق الانتفاع فقد يكون بعقد ، كما يجوز حصوله بغير عقد كالوصية .

(٢) يجب على صاحب شبه حق الانتفاع أن يقدم كفالة ، إلا إذا أعفى من ذلك بمقتضى العقد أو بمقتضى القانون ( ٢١/٤٠/٦٠١ ) ، أما المستعير فلا يلزم بتقديم كفالة إلا إذا اتفق على ذلك .

(٣) حقوق المستعير تنتقل الى ورثته بعد موته ، وأما حقوق من له شبه حق الانتفاع فلا تنتقل للورثة ، حتى إذا كان الحق قد حدد له زمن معين ، لأن النص على تعيين الزمن يقصد منه أن الانتفاع لا يتجاوزه ، ولكنه على كل حال ينقضى بموت المنتفع ( ١٦/٣٣/٦١٧ ) .

### ٣٦٥ - رد شيء مماثل - بمقتضى المادة ٥٨٧ فرنسى يجوز رد

شيء مماثل للشيء الذى تقرر عليه شبه حق الانتفاع أو قيمته عند انتهائه ، وكان الحكم كذلك فى القانون الرومانى ، وكذلك بمقتضى الشريعة الغراء ، غير أنه فى فرنسا قد اختلف فيما إذا كان الخيار فى رد شيء مماثل أو رد القيمة . متروكا لصاحب شبه حق الانتفاع أو لمالك الرقبة ، ومن رأى معظم الشراح أنه فى الحالة التى يقوم فيها الشيء فان قيمته هى التى ترد ، وفى حالة عدم تقويمه فان ما يرد هو شيء مماثل . وهذا رأى مبنى على تفسير قصد المتعاقدين .

أما القانون المصرى فقد قرر فى المادة ٤١/٢٢ أن على صاحب شبه حق



الانتفاع أن يرد بدل الشيء ، ولم يجعل له الخيار في أن يرد قيمته ، كما فعل القانون الفرنسى ، وكما هو الحكم فى الشريعة الاسلامية ، فعلى المنتفع أن يرد بدل الشيء ، الا اذا ظهر أن قصد العاقدين غير ذلك .

٣٦٦ - زوال شبه حق الانتفاع - يزول شبه حق الانتفاع كما يزول حق الانتفاع ، ولكن بعض الأسباب الخاصة بحق الانتفاع لا يمكن انطباقها هنا ، مثل عدم الاستعمال ، وسوء الاستعمال .

### حق الاستعمال وحق السكنى

**Droit d'usage et droit d'habitation.**

٣٦٧ - أشار القانون المصرى الى حق الاستعمال وحق السكنى فى المادة ٣٠/١٤ ، واعتبرها حقوق انتفاع ، فهما من الحقوق العينية ، ولكن للمنتفع فيهما حقوقا أقل من حقوق صاحب حق الانتفاع . وهذا هو نص المادة ٣٠/١٤ :

« Il peut être restreint par la convention ou la libéralité qui l'a constitué, et se réduire, par exemple, à un simple droit d'usage personnel ou à un droit d'habitation ».

« ويجوز أن يكون الحق المذكور أقل مما ذكر على حسب شرط الاتفاق أو شرط التبرع الذى ترتب عليه وجود ذلك كأن يكون قاصرا على مجرد حق الاستعمال الشخصى أو حق السكنى » .

مثال حق الاستعمال : أن يكون الحق مقررا على دابة معدة للركوب .

ومثال حق السكنى : أن يكون الحق مقررا على منزل معد للسكنى .

وقد أفرد القانون الفرنسى لحق الاستعمال وحق السكنى فصلا خاصا تكلم فيه عنهما فى المادة ٦٢٥ وما بعدها ، فقرر أنه تسرى عليهما الأحكام الخاصة بحق الانتفاع من حيث انشاؤهما وانقضاؤهما (٦٢٥) . ويجب تقديم كفيل مقدما والقيام بعمل الجرد (٦٢٦) . وتتبع فيما يختص بحقوق أصحابهما الشروط التى تدون فى السند الذى يرتبهما (٦٢٨) . وأما اذا لم يصرح فى السند بذلك فإن من له حق الاستعمال على ثمار الأرض ليس له أن يطالب الا بما يكون لازما لحاجاته

وحاجات أسرته ، وله أن يطالب أيضا بحاجات أولاده الذين يحدثون بعد تقرير حق الاستعمال (٦٢٩ و ٦٣٠) . والمراد بالأسرة الأشخاص الذين يعيشون على نفقته ، مثل الزوجة والأولاد والخدم . وليس لصاحب حق الاستعمال أن يتنازل عن حقه أو يؤجره لآخر (٦٣١) ، وليس للدائنين حجزه .

ولمن له حق السكنى في منزل أن يسكن فيه هو وأسرته ، حتى ولو لم يكن متزوجا في الوقت الذي أعطى فيه هذا الحق (٦٣٢) . وهذا الحق مقصور على ما يكون لازما لسكنى من له هذا الحق ولأسرته (٦٣٣) . ولا يمكن التنازل عنه أو اجارته (٦٣٤) .

وإذا استولى من له حق الاستعمال على كل ثمار الأرض ، أو إذا شغل من له حق السكنى كل المنزل ، فإنه يكون ملزما بأن يدفع نفقات الزراعة والاصلاحات اللازمة للحفظ والصيانة ، وأن يدفع الموائد contributions ، مثل صاحب حق الانتفاع . أما إذا لم يأخذ الا جزءا من الثمار ، أو إذا لم يشغل الا جزءا من المنزل ، فلا يدفع الا بنسبة ما ينتفع به (٦٣٥) <sup>(١)</sup> .

### حق الانتفاع في الأموال الموقوفة

٣٦٨ - **نصوص القانون المدني الخاصة بالوقف** - معظم أحكام الوقف مرجعها الشريعة الاسلامية . ولم تأت المجموعة المدنية الا بأحكام قليلة . من ذلك المواد الآتية :

- (١) المادة ٢٢/٧ التي عرفت الأموال الموقوفة <sup>(٢)</sup> .
- (٢) المادة ٣٤/١٧ ، وقد سبق الكلام فيها <sup>(٣)</sup> .
- (٣) المادة ٧٦/٥٣ التي قررت أنه لا يجوز الوقف اضارا بالدائنين .

(١) راجع مرشد الحيران المواد ٢٤ - ٢٧ .

(٢) راجع نبذة ٨١ ، وما سيجيء نبذة ٣٦٩ .

(٣) راجع نبذة ٣٢٢ .

(٤) المادة ٥٤/٧٧ ، وقد ذكر فيها أن الحكم في الموارث يكون على حسب شريعة المتوفى ، ويستثنى من ذلك حق الارث في منفعة الأموال الموقوفة ، فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية *la loi locale* ، أى أحكام الشريعة الإسلامية .

(٥) المادة ١٨/٣٧ ، وقد نص فيها على أن :

« L'usufruit constitué par le ministère des wakfs est transmissible conformément à la loi du 7 saffer 1284 (10 Juin 1867).

Il peut être donné à bail ou en antichrèse ».

« حق المنفعة المعطى من ديوان الأوقاف قابل للانتقال من يد الى أخرى بمقتضى اللائحة المؤرخة في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ ( ١٠ يونيو سنة ١٨٦٧ ) .

ويمجوز تأجيرها أو اعطاؤه

بالغاروقة » .

واللائحة المذكورة في هذه المادة تشير الى العقد المسمى بالاجارتين ، والذي سيأتى الكلام فيه .

٣٦٩ — تعريف الوقف — الوقف هو حبس المين عن تملكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ، ولو في الجملة <sup>(١)</sup> ، أو على وجه من وجوه البر <sup>(٢)</sup> .

وقد عرفت الأموال الموقوفة ، كما رأينا ، في المادة ٢٢/٧ من المجموعة المدنية ، بالتعريف الآتى :

« Les biens wakfs sont ceux » الأموال الموقوفة هي المرصدة

---

(١) ( ولو في الجملة ) فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء . ولو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز ، لأنه ليس بقربة ، أما لو جعل آخره للفقراء فانه يكون قربة في الجملة ( ابن عابدين ص ٣٦٨ ) — راجع نبذة ٣٧٣ .

(٢) قانون العدل والانصاف المادة ١ .



qui sont propriété de mainmorte au profit d'établissements pieux et dont l'usufruit peut être cédé aux particuliers dans des conditions déterminées par les règlements».

على جهة بر لا تنقطع ، ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح في شأن ذلك .

وقد قلنا عند تفسيرها ان العرف قد جرى بتسمية الوقف الذي يكون من أول الأمر لجهة بر لا تنقطع بالوقف الخيري ، والوقف الذي تكون منفعته أولا لأشخاص معلومين ، ويكون في آخر الأمر لجهة بر لا تنقطع بالوقف الأهلي<sup>(١)</sup>. وجاء في المادة ٣٤/١٧ كما رأينا أنه يجوز أن يوصى لحل خيري تابع لديوان الأوقاف بملك العين ولشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بحق الانتفاع ، وحينئذ لا يكون للمحل الخيري حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى لهم بحق الانتفاع . وقد قلنا عند الكلام في هذه المادة انها تشير الى الوقف ، وانه يصح ان يكون المحل الخيري الذي يوصى له بالملك غير ديوان الأوقاف ، وان الملكية لا تكون للمحل الخيري ، وينا أيضا أهم الفروق بين حالة اعطاء حق الانتفاع لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء ، وحالة اعطائه شخصا أو أكثر وورثته على التعاقب<sup>(٢)</sup> .

٣٧٠ — مصدر الوقف — مصدر الوقف الشريعة الاسلامية . ولم

يكن معروفا قبلها . وما أخذته السنة القولية والفعلية والاجماع من الصحابة .

٣٧١ — جواز الوقف ولمزومه — ذهب الفقهاء في جواز الوقف

ولزومه مذاهب مختلفة . فأنكر بعض الفقهاء الوقف ، ولكن أكثرهم يقول بصحته . ووجه رأيهم الاقتداء برسول الله والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة ، فانه روى أن رسول الله وقف ، وكذلك الخلفاء الراشدون وأكثر الصحابة ، ولأن الوقف ليس الا ازالة الملك عن الموقوف وجعله لله تعالى خالصا .

(١) راجع نبذة ٨١ .

(٢) راجع نبذة ٣٢١ وما بعدها .

وعند أبي حنيفة الوقف جائز ، ولكنه غير لازم ، فهو يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة الى الجهة التي سماها ، فيكون بمنزلة العارية ، والعارية جائزة غير لازمة ، فتصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف ، وله أن يرجع عنه ، ويجوز بيعه ، وإن مات يورث عنه . وخالف أبا حنيفة جميع أصحابه ، إلا زفر .

ولم يؤخذ بقول الامام أبي حنيفة . للآثار المشهورة عن رسول الله والصحابة وتعامل الناس كما تقدم . والفتوى على قول أبي يوسف <sup>(١)</sup> .

**٣٧٢ — ملكية الوقف —** الوقف عند أبي حنيفة غير لازم ، فتبقى الملكية للواقف ، وله أن يرجع فيه ويباع ويوهب ويورث .  
وعند أبي يوسف ومحمد الوقف حبس العين على ملك الله تعالى ، فيزول ملك الواقف عنه اليه تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد ، فلا يباع ولا يوهب ولا يورث .

وعن أحمد لا يزول ملكه ، وهو قول مالك ، وحكى قولاً للشافعي .  
**٣٧٣ — تأييد الوقف —** من شرائط الوقف التأيد ، فلا يجوز حتى يجعل آخره لجهة بر لا تنقطع . وهذا عند أبي حنيفة ومحمد . فإن لم يذكر ذلك لم يصح عندهما . وعند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط ، بل يصح ، وإن سمي جهة تنقطع ، ويكون بعدها للفقراء وإن لم يسم .

**٣٧٤ — طبيعة حق الانتفاع في الوقف —** قد اختلف فيما إذا كان حق المتفع في الوقف يعتبر حقاً شخصياً ، أى يكون مقصوراً على حق المطالبة بالاستحقاق في الغلة ، أم أنه حق عيني ، أى حق انتفاع حقيقى ، فالتقانون قد سماه في المادة ١٢/٧ حق انتفاع ، اذ قال عند تعريف الأموال الموقوفة انه « يصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة » *dont l'usufruit peut être*

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » نبذة ٤٣٨ .

cedé aux particuliers dans des conditions déterminées . كذلك سماه حق انتفاع في المادة ٣٧/١٨ ، اذ قال « حق المنفعة المعطى من ديوان الأوقاف .. » من هذه النصوص أن الانتفاع بالوقف من الحقوق العينية . ولكن هذا الاستنتاج محل نظر ، لأن القانون المصرى كثيرا ما يتساهل في التعبير . فالصواب أنه حق شخصى .

وقد حكمت المحاكم الأهلية والمختلطة بأنه لا يعتبر حقا عينيا ، بل انه حق شخصى ، وأن المستحقين يقتسمون بحسب شرط الواقف المتحصل من استغلال الوقف <sup>(١)</sup> . ومتى تقرر ذلك فلا يصح رهن الاستحقاق في الوقف رهنا تأمينا ولا رهن حيازة <sup>(٢)</sup> .

٣٧٥ — انشاء الوقف — يشترط في انشاء الوقف أن يحصل باشهاد على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله ، وأن تقيد الوقفية في دفاتر المحاكم الشرعية . وقد أوجبت أيضا لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تسجيل الاشهاد أو ملخصه بسجل المحكمة الشرعية التى بدأرتها العقار الموقوف للاحتجاج به على الغير <sup>(٣)</sup> .

---

(١) راجع استئناف ٣٠ نوفمبر ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ١٢١ .

(٢) ولا يعترض بما جاء في المادة ٣٧/١٨ التى أباحت اعطاء حق المنفعة بالغاروقة بحسب مفتضى اللائحة المؤرخة في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ ( ١٠ يونيه ١٨٦٧ ) ، لأن هذا الاستثناء خاص بالغاروقة ومقصود على حالة الاجارتين ، لا الانتفاع بالأموال الموقوفة على العموم ، وهو يؤيد بالعكس القاعدة الأصلية التى حرمت التصرف في حق الانتفاع بالأعيان الموقوفة كما حرمت التصرف في رقة الأعيان نفسها .

(٣) المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ : « يمنع عند الانكار مماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه ، الا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله ، كالمبين في المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة ، وكان مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية المصرية . وكذلك الحال في دعوى شرط لم يكن =



### ٣٧٦ — هل بشرط تسجيل الوقف ؟ — قد جرى البحث فيما اذا

كان يجب تسجيل الوقف وفقا لنصوص القانون المدني ، أو قانون التسجيل الجديد الصادر في سنة ١٩٢٣ ، أم أنه يكفي بالتسجيل المنصوص عليه في المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . ومن رأينا أن الوقف حق خاص يخالف للحقوق المذكورة بالمادة ٦١١/٧٣٧ من القانون المدني ، وكذلك للحقوق المذكورة في قانون التسجيل الجديد ، ولم يأت ذكر الوقف في هذا القانون ، فليس من اللازم تسجيل عقود انشاء الوقف بدفاتر قلم الرهون الكائن بدائره العقارات الموقوفة <sup>(١)</sup> .

### ٣٧٧ — مقرون المستحقين في الوقف — حق المستحق في الوقف

حق شخصي كما تقدم .

ويقتصر حقه على حصته في ريع الوقف ، وليس له — الا اذا كان ناظرا على الوقف — الحق في ادارة نصيبه والتصرف فيه كما يشاء ، وكما هو الحال بالنسبة لسائر أصحاب حقوق الانتفاع .

ولا يجوز الاحتجاج على الناظر بأي عمل حصل من المستحقين أو بعضهم يتعلق بشؤون الوقف ، الا اذا كان ذلك باذن منه . فاذا لم يأذن ناظر الوقف مستحق الوقف بقبض الأجرة فلا يمكن الاحتجاج عليه بالايصالات الصادرة من بعض مستحق الوقف بقبضهم الأجرة وبإبرائهم مدين الوقف .

وليس للمستحق أن يكون مدعيا أو مدعى عليه في الدعاوى الخاصة بالوقف ، حتى لو كان المستحق الوحيد ، ولا يملك الا الدعوى على الناظر باستحقاقه في الغلة . وليس للمستحق حق المطالبة بالدفع معجلا ، وفي مرتبات شهرية ، وذلك

---

= مدونا بكتاب الوقف المسجل وفي دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر . ولا يعتبر الاشهاد السابق الذكر حجة على الغير الا اذا كان هو أو ملخصه مسجلا بسجل المحكمة التي بدائرتها المقار الموقوف طبقا لأحكام المادة ٣٧٣ من هذه اللائحة .

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٤٤٤ — ٤٤٦ .

لأن المستحق في الوقف لا يملك غلته الا بتحصيلها . فليس له الحق في مطالبة الناظر بحصته في غلة الوقف الا بعد استحقاقها وقبض الناظر لها ، وبعد خصم المصاريف اللازمة لعمارة الوقف ، ودفع الدين الواجب اذا كان عليه دين . وليس له أن يطالب بها قبل وقت الاستحقاق ، ولو قبض الناظر الأجرة معجلا .

**٣٧٨ - تنازل المستحق عن استحقاقه** - ليس في القانون ما يمنع المستحق من التنازل عن حقه في ريع الوقف ، سواء استحق أم لا ، طول مدة استحقاقه ، أو عن بعض هذه المدة ويحل التنازل له محله في الحقوق التي كانت له في الوقف .

وحصة المستحق تكون ضمانا لما لدائنيه عليه من وقت استحقاقه لها ، ويصح الحجز على الغلة أو ثمنها من النقود بالطرق المختلفة ، اذ لا يوجد ما يمنع من ذلك ، الا اذا كان الاستحقاق قد ترتب بصفة معاش أو نفقة ، فتطبق عليه أحكام المبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة كما سيجيء .

**٣٧٩ - شرط عدم جواز الحجز على ريع الوقف** - قضى بعض الأحكام بأنه اذا شرط الواقف في كتاب وقفه عدم جواز الحجز على ريع الوقف فان هذا الشرط باطل ، لا تأثير له في دائني المستحقين ، لأنه لا يجوز للأفراد أن يوجدوا بمحض ارادتهم حالات لعدم جواز الحجز غير المذكورة في القانون<sup>(١)</sup> . أما الشرط الذي يشترطه الواقف ، وفيه ينص على حرمان المستحق من كل استحقاق اذا استدان وتوقع حجز على ريع الوقف أو على أعيانه بسبب هذه المديونية ، فانه شرط صحيح معتبر شرعا وقانونا<sup>(٢)</sup> .

وحكم بعكس ما تقدم بأنه اذا نص الواقف في كتاب الوقف على عدم جواز

---

(١) استئناف مخطوط ١٠ مارس ١٩٢١ ( ٣٣ ص ٢٠٦ ) - استئناف أهلي ١٩ فبراير ١٩١٣ المجموعة ١٣ رقم ٤٩ ص ٩٩ .

(٢) راجع استئناف مخطوط ١٩ فبراير ١٩٠٨ ( ٢٠ ص ٩٥ ) ، ١٢ يناير ١٩٢٢ ( ٣٤ ص ١١٠ ) .

الحجز على نصيب المستحقين في الغلة فشرطه صحيح جائز شرعا ، لأنه يترتب عليه تأييد المنفعة وحفظها للموقوف عليه ، وهذا لا يخل بحكم الوقف ولا يوجب فساد<sup>(١)</sup> .

ونحن نرى أنه يجب الرجوع الى المادتين ٤٣٦/٤٩٨/٥٨٢ ، ٤٣٨/٥٠٠/٥٨١ من مجموعة المرافعات ، اللتين جاء فيهما أنه لا يجوز حجز المبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة أو المشترط فيها عدم جواز الحجز عليها les sommes données ou léguées à titre alimentaire ou sous condition d'insaisissabilité وإنما يجوز حجزها للمدائنين المتأخرين عن الهبة والوصية . فبناء على هاتين المادتين لا يوجد قانونا ما يحرم اشتراط عدم جواز حجز استحقاق الموقوف عليه . وهذا الشرط يسرى حكمه على دائني الموقوف عليه السابقين على الوقف ، اذ أنهم لم يعتمدوا على ما يستحقه الموقوف عليه ، وقت تعاملهم ، لأن ما يستحقه لم يكن دخل ذمته المالية وقتئذ . إنما لا يسرى هذا الشرط على الدائنين اللاحقين للاستحقاق . ويلاحظ أن نص المادتين المتقدمتين يقتصر على ذكر المبالغ الموهوبة أو الموصى بها ، ولم يتعرض لذكر الأموال الأخرى . والقانون الفرنسي ذكر المبالغ والمنقولات sommes et objets ، ولم يذكر العقارات ، ومع ذلك فرأى المحاكم ومعظم الشراح في فرنسا انطباق النص على العقارات . وعندنا أنه يمكن التعميم أيضا في القانون المصري ، لأنه وقد ذكر الشارع هذا الحكم بالنسبة للمبالغ فلا يوجد قانونا ما يمنع من تعميمه على الأموال الأخرى<sup>(٢)</sup> .

٣٨٠ — القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤ — بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٤

صدر القانون رقم ٣٨ بعدم جواز التنازل عما ينخص المستحقين في الأوقاف أو

---

(١) قانون العدل والانصاف المادة ٩٨ — السيدة زينب ٢٢ مايو سنة ١٩٢٠ المجموعة

٢٣ رقم ١٠٥ ص ١٦٧ .

(٢) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ١ نبذة ٤٤٩ .



الحجز عليه الا فيما زاد على ١٢٠ جنيها سنويا<sup>(١)</sup>.  
وقد دعت المصلحة العامة الى تدخل المشرع « لاتقاذ فئة غير قليلة أثبت  
العمل أنها أصبحت هدفا لأطماع الرايين وحيلهم ، كما أن هذه المصلحة تقضى  
بتقاومة حيل الرايين ، لأن اقراض المستحقين يخفى دائما في ثناياه فوائد ربوية  
يحررها القانون ويعاقب عليها . وكذلك تقضى العواطف الانسانية بهذا التدخل ،  
حتى يجد المستحقون ما يقوم بأودهم فيصونوا ماء وجوههم وفيهم الشيوخ والمرضى  
والأرامل والأيتام ، وكثير منهم من سلالات أسر شريفة تجب رعايتها والحفاظة  
على كرامتها »<sup>(٢)</sup>.

٣٨١ - انتهاء حق المستحق - ينقضى حق المستحق في حصته بوفاته .  
والذى يتلقى الحق بعده يتلقاه مباشرة من الواقف ، لا ارثا عن مورثه .  
وتتبع في الاستحقاقات شروط الواقف المدونة في الوقفية .  
وفي حالة خلو كتاب الوقف من بيان من يؤول اليه نصيب المستحق الذى  
يموت عقيما يرد استحقاقه الى أصل الغلة ، ويوزع على باقى المستحقين .  
وينتقل الحق فى الاستحقاق بقوة القانون بمجرد انتهاء حق المستحق قبله ،

(١) وهذا هو نص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤ :  
مادة ١ — لا يجوز الحجز على حصة مستحق فى وقف ولا التنازل عنها الا فيما زاد عن  
١٢٠ جنيها سنويا .  
مادة ٢ — لا يحتاج بأحكام المادة السابقة بالنسبة للنفقات المقررة على المستحق . ومع ذلك  
لا يصح الحجز أو التنازل بسبب النفقات المذكورة الا فى حدود الأجزاء المنصوص عليها فى  
المادتين ٤٣٤ من قانون المرافعات الأهلى و ٤٩٦ من قانون المرافعات المختلط .  
مادة ٣ — الأحكام السابقة لا تمنع المحاكم من أن تقضى للمستحق بنفقة تزيد على ١٢٠  
جنيها سنويا ، وفى هذه الحالة تطبق أحكام المادتين ٤٣٧ من قانون المرافعات الأهلى و ٤٩٩  
من قانون المرافعات المختلط على كل مبلغ يتجاوز المائة والعشرين جنيها .  
مادة ٤ — لا يسرى هذا القانون على الديون الثابتة التاريخ قبل العمل به .  
وقد صدقت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٤  
على هذا القانون .

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون .

أو تنازل المستحق عن حصته في الوقف .  
ولا يورث الانتفاع في الأموال الموقوفة بالطرق الشرعية ، إلا أن الورثة قد  
يكونون مستحقين بمقتضى الوقفية .

ولا يلزم المستحق الجديد من غلة الوقف التي تؤول إليه بالديون أو التعهدات  
الأخرى التي التزم بها المستحق السابق ، ولو كان هذا المستحق السابق أباً للمستحق  
الجديد ، أو كان نفس منشيء الوقف . ولا يكون رجوع دائني المستحق السابق  
إلا على ورثته .

**٣٨٢ — تقرير نفقة للمستهقين —** لا يوجد نص صريح في القانون  
ينص على جواز تقدير نفقة للمستحق من أصل استحقاقه في الوقف المتنازل هو  
عنه أو المحجوز على ريعه . وقد حكمت بعض المحاكم بأنه لا يكون محققاً إذا طلب  
حبس جزء من الريع لا يحجز عليه ويكون بصفة معاش أو نفقة له <sup>(١)</sup> . وقضى  
بعض آخر من المحاكم بأن قواعد العدل والانصاف التي يجب الرجوع إليها عند  
عدم وجود نص في القانون — عملاً بما قضت به لأئحة الترتيب — تسمح للقاضي  
بتقدير نفقة المستحق ، بالرغم من معارضة الدائنين ، وذلك من باب الشفقة  
والرحمة بالمدين ، ودفعاً للضرر عنه ، واحتراماً لارادة الواقف الذي كان من  
أغراضه الأولى عند الوقف عدم تعريض المستحق وذويه لذل السؤال ، ووقايتهم  
من الهلاك ، وقياساً على ما خوله الشارع من تقدير نفقة للمفلس بحسب أحكام  
المادة ٢٧٣ من قانون التجارة <sup>(٢)</sup> ، وهذا مستفاد من نص المادة ١٠٥ من قانون  
العدل والانصاف التي نصت على أنه إذا لم يوجد في الوقفية نص يشترط قضاء  
دين الواقف من ريع الوقف يوفى دينه من فاضل الغلة بعد كفايته وكفاية من

(١) مصر المختلطة ١٦ مايو ١٩١١ جازيت ١ — ١٤٢ — استئناف مختلط ١٦  
مارس ١٩١٥ ( ٢٧ ص ٢١٩ ) ، ١٤ فبراير ١٩٢٤ ( ٣٦ ص ٢٢٥ ) .

(٢) استئناف مصر ١٦ يونيو ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٨٦ ص ١١٥ — استئناف مختلط  
١٤ فبراير ١٩٢٤ ( ٣٦ ص ٢٢٥ ) .

تلتزمه نفقتهم بلا اسراف<sup>(١)</sup> .  
ويجب تقدير النفقة بكل تحرز ، لأن المستحق ليس له في الأصل حق  
مطلقا في ريع الوقف ، ما دام تنازله عن استحقاقه ساريا والحجز على الريع  
نافذا<sup>(٢)</sup> .

### ادارة الوقف

**٣٨٣ — ناظر الوقف أو متوليه** — يدير الوقف ناظر يمثله . ويرفع  
وترفع عليه الدعاوى الخاصة بالوقف بصفته هذه . وليس له الا حق الادارة .  
وولاية نصب القيم الى الواقف ، ثم لوصيه ان كان ، ثم للقاضي ان لم يكن  
له وصى . فيجوز للواقف أن يجعل الولاية لنفسه على وقفه . وان لم يشترطها لنفسه  
أو لغيره فهي ثابتة له ما دام حيا .  
ويجوز لناظر الوقف أن يوكل عنه من يشاء في ادارة شؤون الوقف .  
وليس ناظر الوقف وكيل كل فرد من المستحقين في الوقف ، بل هو وكيل  
الجماعة الذين يتألف منهم هذا الشخص المعنوي الذي يسمونه « جهة الوقف » .  
**٣٨٤ — ممن يستمر الناظر ولايته** — ناظر الوقف يستمد حق الولاية  
من السلطة التي أسندته اليه . فتكون ولايته مطلقة أو مقيدة بحسب ما أرادها  
من ولاء . والقاضي الشرعى وحده هو صاحب الاختصاص في تعيين أو عزل  
أو تحديد سلطة ناظر الوقف . فله أن يقيد سلطة أحد الناظرين ، ويطلق للآخر  
التصرف بالانفراد .

**٣٨٥ — ادارة وزارة الأوقاف** — وزارة الأوقاف في يدها ادارة  
الأوقاف التي نص في وقياتها على تسليم الأعيان الموقوفة اليها أو التي اقترض  
مستحقوها وآلت الى جهة البر .

(١) استئناف مصر ١٢ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٨٢ ص ١١٣ .

(٢) استئناف مخطط ١٤ فبراير ١٩٢٤ ( ٣٦ ص ٢٢٥ ) .



ويلاحظ أن النظارة العامة على الأوقاف التي ليس لها ناظر خاص معين بشرط الواقف ليست لوزارة الأوقاف ، بل هي للحاكم الشرعي ، والحاكم الشرعي يعين أمير البلاد ناظرا عليها مكانه ، ووزارة الأوقاف تدير تلك الأوقاف نيابة عنه . ولا تعتبر وزارة الأوقاف مالكة للأعيان المذكورة ، بل مثلها مثل غيرها من النظار الشرعيين ، فلا تملك التصرف فيها . ويجوز التصرف في الأحوال التي يصح فيها ذلك باذن من الحاكم الشرعية .

### ٣٨٦ — ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات — وظيفة ناظر

الوقف هي القيام بمصلحه والاعتناء بأموره من اجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته ، وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية على ما شرطه الواقف . وأول ما يفعله الناظر في غلة الوقف البدء بعمارة عقاراته واصلاحها وأجرة القوام وأداء ما يكون استدانه على الوقف بأمر الحاكم عند عدم وجود غلة لعماراته وان لم يشترطها الواقف . ويجب عليه أن يجري في جميع تصرفاته النظر والغبطة لمصلحة الوقف المقيدة بها ولايته ، ولا ينبغي له أن يقصر في العمل المكلف به أمثاله .

ويمثل الناظر الوقف في كل الخصومات التي له والتي عليه ، سواء أ كانت الخصومة متعلقة بالعين أم بالريع . ولا ضرورة لادخال المستحقين فيها .

ولا يصح رفع الدعاوى على الناظر الا فيما يتعلق بنظارته . أما فيما يمس بالوقف نفسه ، مثل الطعن لصدور الوقفية في مرض موت الواقف ، فلا يصح مخاطبة الناظر فيه ، بل يجب اختصاص المستحقين في الوقف ، لأن الناظر غير قائم مقامهم ، وليس هو وكيل عنهم يقوم مقامهم في المنازعات الخارجة عن نظارته .

### ٣٨٧ — ما لا يجوز لناظر من التصرفات — تولية نظار الأوقاف

اما أن تكون من قبل الواقف بالنص على شخص معين بالذات ، أو بتعيين شخص أو أكثر بشروط ينتخب الحائز لها ، واما أن تكون من قبل الحاكم الشرعي الحائز للولاية على الأوقاف . وفي كلتا الحالتين لا يملك الناظر التنازل عن النظارة لشخص آخر ، الا اذا كان منح هذا الحق بشرط الواقف ، فاذا لم يمنح

فيكون التعيين عند تنازله مختصا بالحاكم الشرعى ، مراعىا فى ذلك شرط الواقف ان وجد ، أو جاريا على ماله من حق الولاية . فان تنازل ناظر عن ادارة الوقف ، وسلمها لشخص غيره ، فلا يمكن اعتبار ذلك الشخص الآخر ناظرا على الوقف ، بل يعتبر أنه وكيل عن الناظر فى ادارته وأن التنازل لم يسلب المتنازل حق النظارة ، فيستمر معتبرا بهذه الصفة حتى يقبل منه الحاكم تنازله أو يعزله أو يتوفى .

ولا يملك التنازل عن حق ارتفاق مقرر للعين الموقوفة .  
وليس له أن يعطى الجار حق ارتفاق ، كحق المثل على عقار الوقف ، لأن الارتفاق هو حق عينى فى تقريره تصرف فى الوقف .  
وليس للناظر أن يجرى الأعمال التى تعتبر شبه تصرف ، كالحكر ، والاجارتين ، وخلق الانتفاع ، الا باذن القاضى ، أو اذا أجاز كتاب الوقف ذلك <sup>(١)</sup> .

وليس للناظر الاستدانة على الوقف الا باذن صريح من القاضى ، ومسوغ من المسوغات الشرعية ، كهمارة العين الموقوفة اذا لم يكن للوقف مال للصرف منه على العمارة ولم يقبل أحد أن يستأجرها ويصرف على العمارة من الغلة .  
ولا يملك الناظر استبدال أعيان الوقف الا اذا كان حق الاستبدال مشروطا له فى كتاب الوقف ، أما اذا خلا كتاب الوقف من النص ، أو نص صراحة على عدم جواز الاستبدال ، فلا يملك الناظر الاستبدال الا باذن القاضى .

---

(١) وحكم بأنه وان كانت المادة ٥٢٤ مدنى أعطت الحق لمن يعامل الوكيل الذى يعمل على ذمة موكله بالرجوع على الموكل الا أن هذا الرجوع يكون فى حالة ما لو كان يجهل المتعامل حدود سلطة من يتعامل معه . ولما كان يجب على من تعامل مع ناظر الوقف أن يعرف مقدار ما أباحه كتاب الوقف أو تقرير النظر لهذا الناظر من التصرفات ، بطلبه الاطلاع على الكتاب والتقارير المذكورين ، فاذا كان فى تلك المعاملة ما يتجاوز حدود سلطة الناظر ، واستوجب الحال لالغاء عقوده ، لم يكن الوقف مسئولاً عن نتيجة هذا الالغاء ، بل كانت المسئولية شخصيا على الناظر فقط ( استئناف ١٩ ديسمبر ١٩٠١ الحقوق ١٨ ص ١٠٦ خانكي بك ١٧٥ ) .

## اجارة أعيان الوقف

٣٨٨ - من يملك ايجارة الوقف - للناظر وحده ولاية اجارة الوقف ، فلا يملكها الموقوف عليه الا اذا كان متوليا من قبل الواقف ، أو مأذونا له ممن له ولاية الاجارة من ناظر أو قاض . وولاية قبض الأجرة للناظر ، لا للموقوف عليه ، الا اذا أذن له الناظر بقبضها <sup>(١)</sup> .

٣٨٩ - من له استجار الوقف - ليس للناظر أن يؤجر أعيان الوقف ، ولو بأجر المثل ، لنفسه ولا لولده الذى هو فى ولايته شرعا . ولا يوجد ما يمنع من أن يستأجر أحد المستحقين أعيان الوقف .

٣٩٠ - مدة الايجار - من رأى بعض المحاكم أن الوقف يخضع فى الايجار لأحكام القانون ، ولا يرجع الى الشريعة الاسلامية الا فيما كان متعلقا بأصله ، والايجار عمل من أعمال الادارة . وعلى ذلك تطبق المادة ٤٤٧/٣٦٤ من المجموعة المدنية ، التى تنص على أن الايجار العقود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون الا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها <sup>(٢)</sup> .

ونحن نميل الى رأى الآخر الذى يقول بالرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية فى ايجار الوقف ، لأن هذه الأحكام متصلة بطبيعة الوقف وبالوظيفة التى يؤدىها ، وهو نظام اسلامى محض <sup>(٣)</sup> .

---

(١) مرشد الحيران المادتان ٦٨١ و ٦٨٢ ، وقانون العدل والانصاف المادتان ٢٧١ و ٢٧٢ .

(٢) استئناف مخطوط ١٧ فبراير ١٩١٠ ( ٢٢ ص ١٥٢ ) - مصر الابتدائية الأهلية ١٨٩٧ المحاكم ٢ ص ١٢٣٩ خانكى بك ٣٥٢ .

(٣) راجع استئناف مخطوط ٢٢ فبراير ١٩١٢ ( ٢٤ ص ١٦٤ ) ، ١٧ يناير ١٩٢٨ ( ٤٠ ص ١٤٢ ) - عقد الايجار للدكتور السهورى رقم ٦٤ ص ٨٤ .



وبمقتضى أحكام الشريعة يراعى شرط الواقف فى اجارة أعيان وقفه ، فان عين الواقف مدة الاجارة اتبع شرطه ، وليس للمتولى مخالفته . فاذا كانت اجارتها أكثر من تلك المدة أنفع للوقف وأهله ، يرفع المتولى الأمر الى القاضى ليؤجرها المدة التى يراها أصلح للوقف .

فاذا عين الواقف المدة ، واشترط ألا تؤجر أكثر منها ، الا اذا كان أنفع للوقف وأهله ، فللقيم أن يؤجرها المدة التى يراها خيرا للوقف وأهله بدون اذن القاضى .

واذا أهمل الواقف تعيين مدة الاجارة فى الوقفية تؤجر الدار والحانوت سنة والأرض ثلاث سنين ، الا اذا كانت المصلحة تقتضى الزيادة فى اجارة الدار والحانوت ، أو النقص فى اجارة الأرض .

ولا يجوز لغير اضطرار اجارة دار الوقف أو أرضه اجارة طويلة ، ولو بعقود مترادفة . فاذا اضطر الى ذلك لحاجة عمارة الوقف ، بأن تخرب ولم يكن له ريع يعمر به ، جاز لهذه الضرورة اجارتها باذن القاضى مدة طويلة بقدر ما تعمربه <sup>(١)</sup> . هذه هى أحكام الشريعة الاسلامية ، وقد أخذت بها المحاكم الأهلية والمختلطة <sup>(٢)</sup> . الا أن المحاكم المختلطة تميل الى عدم التفرقة بين الدور وأراضى الزراعة ، وتعمل حكمها واحدا من حيث جواز الايجار لمدة ثلاث سنوات .

واذا عقد الناظر الاجارة لأكثر من ثلاث سنين فانها تنقضى الى ثلاث .

٣٩١ — الناظر المستحق الوجير — تجوز الاجارة لمدة طويلة اذا كان

المؤجر هو الواقف أو الناظر المستحق الوحيد له . وتكون هذه الاجارة نافذة ما دام المؤجر على قيد الحياة . ولكن يجب مراعاة ما يأتى :

(١) يشترط ألا يكون فى تصرفه خطر على ذات العين الموقوفة .

---

(١) مرشد الحيران المواد ٦٨٣ — ٦٨٧ ، قانون العدل والانصاف المواد ٢٧٣ — ٢٧٧ .

(٢) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ١ نبذة ٤٦٠ وما بعدها .

(٢) لا يلزم المستحق من بعده أن يحترم الا العقد الجارى يوم الوفاة الذى لا تزيد مدته على ثلاث سنوات .

واذا شرط الواقف عدم جواز الايجار مدة تزيد على ثلاث سنوات فليس لناظر الوقف مخالفة شرطه ، ولو كان المستحق الوحيد للوقف .

٣٩٢ — **أجر المثل** — ليس لناظر أن يؤجر أعيان الوقف بأجر أقل

من أجر المثل ، الا بنين يسير لا يتجاوز الخمس ، ولو كان المؤجر هو المستحق الذى له ولاية التصرف فى الوقف . واذا آجر المتولى الوقف بنين فاحش لا يدخل تحت التقويم نقصا فى أجر المثل فالاجارة فاسدة ، ويلزم المستأجر اتمام أجر المثل ، ودفع ما نقص منه فى المدة الماضية من حين العقد <sup>(١)</sup> .

واذا آجر المتولى دار الوقف أو أرضه مدة معلومة ، فنقص أجر المثل قبل انتهاءها عما كان وقت العقد ، فلا ينقص شيء من الأجر المسمى ، ولا يفسخ العقد ، لما يترتب على الفسخ من حقوق الضرر بالوقف ، ولأن الناظر لا يملك الاقالة الا اذا كان فيها خير للوقف وللموقوف عليهم ، وهو غير موجود هنا .

واذا زاد أجر المثل زيادة يسيرة فلا يلتفت اليها ، ويبقى العقد الى انتهاء المدة . ولا يدفع المستأجر الا ما اتفق عليه فى العقد . والزيادة اليسيرة هى ما تقدر بخمس الأجرة المتفق عليها .

واذا زاد أجر المثل فى نفسه لكثرة الرغبات العمومية فيه ، لا لتعنت ، فى أثناء مدة الاجارة ، زيادة فاحشة ، تعرض على المستأجر ، فان رضىها فهو أولى من غيره ، ويعقد معه عقد ثان بالأجرة الثانية من حين قبولها الى تمام مدة الاجارة ، ولا يلزمه الا المسمى عن المدة الماضية . واذا لم يقبل المستأجر الزيادة المعتبرة العارضة فى أثناء مدة الاجارة يفسخ العقد ويؤجر لغيره ، ما لم تكن العين المستأجرة مشغولة بزراعته . فاذا كانت كذلك يتربص الى أن يستحصد الزرع ،

---

(١) مرشد الحيران المادتان ٦٨٨ و ٦٨٩ ، قانون العدل والانصاف المادتان

وتضاف عليه الزيادة من وقتها الى حصاد الزرع وفسخ العقد<sup>(١)</sup> .  
ووجه الحكم المتقدم أن في اعتبار الزيادة مراعاة لمصلحة الوقف ، ولا ضرر  
على المستأجر ، لأنه لم يلزم بأكثر من أجر المثل .  
ومن رأى بعض الفقهاء أنه لا يعتد بالزيادة ، لأن أجر المثل إنما يعتبر وقت  
العقد ، وفي وقته كان المسمى أجر المثل ، فلا يضر التغير بعد ذلك ، ولأن المستأجر  
ملك المنفعة في وقت محدود بأجر مخصوص ، فلا يبطل حقه ، ولأى شيء لو نقص  
أجر المثل لم نراع المستأجر ، ولو زاد نراعى الوقف . وهذا الرأي وجيه . وقد  
أخذت به محكمة الاستئناف المختلطة<sup>(٢)</sup> .

## الحكر

٣٩٣ — ماهية — منشأ الحكر الشريعة الاسلامية . ولم تنص عليه  
المجموعة المدنية . ولبيان ماهيته وأحكامه يجب الرجوع الى قواعد الشريعة .  
والحكر هو عقد اجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعليق  
وللفراس أو لأحدهما . والمحكر مؤجر ، والمحتكر مستأجر . وبمقتضاه يدفع  
المحتكر أجرة شهرية أو سنوية ، ويستمر منتفعا بالعين ، سواء أكانت مبنية  
أو بها غراس أم لا . والأصل أن يكون الحكر لمدة غير معينة ، وفي هذه  
الحالة يكون مؤبدا ، وللمحتكر حق القرار فيه . ولكن يجوز أن يكون لأجل  
طويل معين .

وسواء أكان انشاء الحكر مؤبدا ، أم لمدة طويلة ، فإنه يعتبر حقا عينيا  
متفرعا عن حق الملكية ، اذ أن الوقف لا يحتفظ الا بالرقبة ، ويصبح للمحتكر  
حق الانتفاع الذي يتصرف فيه كما يشاء في حدود العقد المنشئ للحكر .  
وتنظم حقوق طرفيه الشروط التي تذكر في الاشهاد الشرعى الصادر به .

---

(١) مرشد الحيران المادة ٦٩٠ وما بعدها ، قانون العدل والانصاف المادة ٢٨٠  
وما بعدها .

(٢) استئناف مختلط ٨ يناير ١٩١٨ ( ٣٠ ص ١٣٢ ) .



والحكمة التي من أجلها أُجيز هذا المقد هي أن العين التي يقرر عليها الحكر تكون في حالة لا ينتفع بها ، ولهذا السبب أباحت الشريعة للقاضي تحكيرها إذا توافرت الشروط التي سنذكرها فيما يلي .

٣٩٤ - شروط - يشترط لصحة الحكر عدة شروط ، وهي :

- (١) أن تكون العين الموقوفة تخربت وتعطل الانتفاع بها بالسكنية .
- (٢) ألا يكون للوقف ريع تعمربه .
- (٣) ألا يوجد من يرغب في استئجارها مدة مستقبلية بأجرة معجلة تصرف في عمارتها .
- (٤) ألا يمكن استبدالها .

وقد ذكرت الشروط المتقدمة في المادة ٣٣٢ من قانون العدل والانصاف للمرحوم محمد قدرى باشا<sup>(١)</sup> .

ويجب أن يكون التحكير بأجر المثل ، ولو كان المستاجر هو المستحق . ولا يكفي الايجاب والقبول لانعقاد الحكر اذا كانت العين المحكرة موقوفة ، بل يجب أن يكون عقد الحكر بالكتابة ، وأن يسجل في المحكمة الشرعية . ولا يجوز للناظر أن يعطى الوقف بالحكر كما تقدم ، لأنه ليس له الا الادارة ، والحكر حق عيني وشبه تصرف ، اذ بمقتضاه تصير المباني أو العراس ملكا للمحتكر ، فيجب اذن القاضي ، والا كان الحكر باطلا .

٣٩٥ - الاستنباه بالامارة - الحكر عقد يشبه عقد الايجار ،

---

(١) غير أن الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم بك يذكر في بحثه « التزام التبرعات » : أن في المادة ٣٣٢ المتقدمة شرط للحكر عدم امكان الاستبدال ، ولا نعلم من أين جاء بهذا الشرط ، لأن الحكر قد يتحقق بدون اشتراط أى شرط مما ذكر في المادة ، فان كان المراد القول أن الحكر لا يلجأ اليه الا بعد توافر الشروط المذكورة ، فهذا لا دليل عليه ، بل الحكر قد يتحقق مع امكان الاستبدال ، واذا كان المراد القول أن الحكر مع تحقق هذه الشروط جائز ، كان هذا صحيحا ، لكنه أيضا جائز على النحو المتقدم بدونها ، وان كان المراد القول ان هذه الحالة يتعم فيها الحكر ويتعين ، لأنه لم يبق أمامنا غيره فحسن ، لكن الحكر قد يوجد جوازا بدون ذلك ( التزام التبرعات نبذة ٢١٢ ) .

الا أن له خصائص معينة لا توجد في الايجار . فيوجد بين عقد الايجار والحكر  
الفروق الآتية :

- (١) لا ينحل عقد الايجار المستأجر الا حقا شخصيا قبل المؤجر .  
أما الحكر فبمقتضاه يوجد حق عيني تتحمله العين في يد كل حائز لها .
- (٢) عقد الايجار مؤقت . أما الحكر فهو بد أو لمدة طويلة .
- (٣) الأجرة في الحكر هي أجرة المثل ، فتزيد وتنقص . أما في عقد  
الايجار فالأجرة ثابتة .

(٤) بالحكر تتجزأ الملكية ، فالمحتكر يكون له الانتفاع ، ويلتزم بالبناء  
أو بالغرس . وقد يلزم بدفع مبلغ من المال تقدا . ومتى أقيمت المباني أو غرس  
الغراس أصبحت حقوق المحتكر مطلقة ، ولا يلزم الا بدفع الأجرة التي هي أشبه  
شيء بالايادات المرتبة ، ويكون له أن يبيع ما يحدثه من البناء أو الغراس ،  
أو يهبه ، أو يقفه ، ويورث عنه على اعتباره ملكا خاصا له .

٣٩٦ — الاستنباه بعقد الأمفتيوز . Emphythéose — منشأ عقد

الأمفتيوز القانون الروماني ، وأخذه منه القانون الفرنسي القديم . وقد حدد قانون  
١٨ ديسمبر سنة ١٧٩٠ الفرنسي أقصى مدة له تسعا وتسعين سنة . ولم يأت  
ذكره في المجموعة الفرنسية . ولكن صدر قانون ٢٥ يونيو سنة ١٩٠٢ منظم له .  
ويختلف عن عقد الايجار في أن مدته طويلة ، اذ تكون من ١٨ سنة الى ٩٩  
سنة . والمستأجر فيه يلتزم عادة باصلاح الأرض وجعلها قابلة للزراعة . وحق  
المستأجر فيه عيني ، فيجوز رهنه . فيشبه بذلك عقد الحكر . الا أن الحقين  
يختلفان فيما يأتي :

(١) الأجرة في الحكر هي أجرة المثل ، وتزيد وتنقص كما سيجيء . أما  
في الأمفتيوز فالأجرة ثابتة .

(٢) الحكر قد يكون مؤبدا ، وقد يكون لأجل طويل معين ، كما تقدم .  
أما عقد الأمفتيوز فلا يجوز أن تزيد مدته على تسع وتسعين سنة .

**٣٩٧ - حق الممتلك - للممتلك أن يتفقد بالعقار الى الأبد أو المدة**

المتفق عليها . وله أن يتصرف في حقه . وله حق البناء أو الغراس على الأرض . وله أن يحدث اصلاحا في العقار وأن يغير فيه ، بشرط ألا ينقص من قيمته . والبناء الذي يبنيه الممتلك والغراس الذي يفرسه في الأرض الممتلك يكون ملكا خالصا له ، ويجوز له اجارته وبيعه وهبته ووقفه ، ويورث عنه كما تقدم . وله ممتلك أن يرفع دعاوى وضع اليد ، ودعوى الاستحقاق .

**٣٩٨ - التزامات الممتلك - على الممتلك دفع أجرة الأرض . وتسرى**

على أجرة الممتلك القواعد الخاصة بالأجرة في عقد الايجار . فيسقط الحق في المطالبة بأجرة الممتلك بمضى خمس سنوات .

**٣٩٩ - أجرة الممتلك - أجرة الممتلك هي أجرة المثل ، وهي غير ثابتة ،**

بل تقبل الزيادة والنقصان بحسب الزمان والمكان <sup>(١)</sup> .

وإذا زادت أجرة المثل زيادة فاحشة ، فإن كانت الزيادة بسبب بناء الممتلك أو غراسه ، فلا تلزمه الزيادة . وإن كانت زيادة أجرة الأرض من نفسها ، لكثرة رغبات الناس في الصقع ، تلزمه الزيادة تماما لأجر المثل . فلا يزداد الممتلك على الأرض الممتلك لو كانت خربة فأحيها الممتلك بعمله ، ولكن يزداد إن كان الأحياء ناشئا عن حفر الحكومة لترع أو مصارف في الجهة التي فيها الأرض ، أو فتح طريق ، أو انشاء خطوط مواصلات جديدة ، أو كانت الأرض الممتلك في مدينة صغيرة ، ثم نمت وصارت آهلة بالسكان ، وارتفعت أسعار الاجارة فيها . وقد حكم بأنه إذا جازت زيادة أو نقصان الممتلك فذلك لا يكون الا وفقا للشروط المبينة بحجة الانشاء إذا وجدت بها شروط ، والا فيكون بنسبة الزيادة في قيمة الأرض ، مع عدم الالتفات الى المباني التي أقامها الممتلك . ويجب مراعاة ذلك في حالتى الزيادة والنقصان <sup>(٢)</sup> .

(١) قانون العدل والانصاف المواد ٣٣٢ وما بعدها .

(٢) استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٨ رقم ٢٧ ص ١١٦ — راجع قانون =



٤٠٠ — **انقضاء الحكر** — لا يكلف المحتكر برفع بنائه ولا بقلع غراسه ما دام يدفع أجرة المثل المقررة على مساحة الأرض المحتكرة خالية من البناء والفراس . ولكن ينتهي الحكر :

- (١) بانقضاء المدة اذا كانت له مدة معينة .
- (٢) بفسخ العقد اذا لم يدفع المحتكر الأجرة ثلاث سنوات متوالية . ولا ضرورة لانذار المستأجر بالفسخ .
- (٣) اذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحتكرة انفسخت الاجارة ، وليس لورثته البناء أو الفراس الا باذن من الناظر<sup>(١)</sup> .
- (٤) بشراء المحتكر من الوقف حقوقه على العقار المحكر ، ويكون هذا بطريق الاستبدال . وكذلك ينتهي الحكر اذا اشترى الوقف حق المحتكر<sup>(٢)</sup> .
- (٥) تزول صفة الوقف عن الأرض ، ويسقط حق الحكر المقرر عليها اذا دخلت ضمن الأملاك العامة<sup>(٣)</sup> .

٤٠١ — **اكتساب الحكر بمضى المدة** — يجوز اكتساب الحكر بوضع اليد على أرض الوقف ودفع الأجرة كمحتكر ، وتتمام مدة التقادم . ولكن لا يجوز اكتساب الأرض المحتكرة بالتقادم ، لأن يد المحتكر على العقار عرضية . غير أنه اذا غير صفة يده ، وظهر وضع يده بصفة مالك فانه يجوز له أن يكتسب ملكية الأرض المحتكرة بمضى المدة وفقا للقواعد العامة .

٤٠٢ — **الحكر في الأعيان المملوكة** — الحكر كما يكون في الأرض الموقوفة يجوز أن يكون أيضا في الأرض المملوكة .

---

= العدل والانصاف المادة ٣٣٧ — وراجع ، فيما يختص بتقدير الأجرة ، كتابنا «الملكية والحقوق العينية» الجزء الأول نبذة ٤٧٤ وما بعدها .

- (١) قانون العدل والانصاف المادة ٣٤١ — مرشد الحيران المادة ٥٩٥ .
- (٢) راجع قرار مجلس الأوقاف الأعلى ، المحاماة ٦ رقم ٤١٢ ص ٩٦٧ .
- (٣) استئناف مصر الأهلية ٤ فبراير ١٨٩٧ ، مختلط ١٧ مايو ١٨٩٤ ( ٦ ص ٢٨٢ ) .

ولا يتعارض ذلك مع الرأي القائل بعدم جواز انشاء حقوق عينية غير المذكورة في القانون ، فان الحكر ، كما تقدم ، هو حق متفرع عن حق الملكية ، ويكون له خصائص الحق العيني ، بناء على أنه جزء من الملكية<sup>(١)</sup> .  
والحكر المقرر على أرض مملوكة باتفاق صريح بين المحكر والمحكر لا يقبل الزيادة ، ولو تصقت الأرض ، اذا لم يكن المالك قد حفظ لنفسه في عقد التحكير حق زيادة الحكر .

### عقد الاجارتين

٤٠٣ — عقد الاجارتين هو عقد به تؤجر جهة الوقف عقارا مبنيا اجارة مستمرة ، على شرط أن يدفع المستأجر ، مقدما ، وقت التعاقد ، مبلغا مقدرا على سبيل التبرع ، لجهة الوقف ، مع دفع أجرة سنوية ، وأن يقوم بحفظ العين وصيانتها بمصاريف من عنده مهما بلغت<sup>(٢)</sup> . فهو يقرب من الحكر .  
وفائدته ، كما في الحكر ، أن يستغل الوقف عقارا مبنيا لا يستطيع أن يقوم بمصاريف صيانتة .

٤٠٤ — **الاشتباه بالحكر** — يشبه عقد الاجارتين الحكر في : (١) أنه مثله مؤبد ، الا اذا اتفق على مدة معينة ، و (٢) أنه يعطى حقا عينيا يجوز بمقتضاه للمستأجر أن يتصرف في حقه بمقابل أو بغير مقابل وينتقل الى ورثته ، و (٣) أن الأجرة تزيد وتنقص بحسب الزمان والمكان .  
ويختلفان في الوجوه الآتية :

(١) عقد الاجارتين لا يكون الا في الوقف . أما الحكر فيكون في الوقف وفي الملك .

---

(١) راجع نبذة ١٥٤ .

(٢) هذا العقد لا وجود له في كتب الفقه الاسلامي ، على ما نعلم ، ويظهر أنه نظام أوجدته الدولة العثمانية . ولعل السبب في تسميته الاجارتين أنه اعتبر ما يدفعه المنتفع أولا على سبيل التبرع أجرة ، وما يدفعه ثانيا كل سنة أجرة أيضا ، وعلى ذلك يكون الأولى تسميته عقد الأجرتين ، لا الاجارتين .

(٢) محل عقد الاجارتين عقار مبنى دائما ، أما الحكر فيكون محله عقارا مبنيا أو أرضا زراعية .

(٣) يدفع المستأجر في عقد الايجارتين مبلغا مقدرا على سبيل التبرع ، وكذلك يدفع أجره سنوية . أما في الحكر فيدفع المحتكر أجره المثل فقط .

٤٠٥ — المروحة العثمانية المورقة ٧ صفر سنة ١٢٨٤<sup>(١)</sup> — هذه اللائحة

خاصة بالعقارات الموقوفة المعروفة بالمسقفات والمستغلات المؤجرة بعقد الاجارتين . والفرق بين المسقفات والمستغلات هو أنه يقصد بالمسقفات الأراضي الموقوفة التي أنشئ عليها مبان من أى نوع ، وبالمستغلات العقارات الموقوفة في المدن الخالية من المباني المنتجة غلة أو ريعا . وقد أجازت اللائحة المذكورة حق الارث فيها للأولاد ذكورا وأنثاء بمخصص متساوية . وفي نظير المزايا التي خولتها اللائحة ، بتوسيع حق الوراثة والغاء الحرمان من الارث ، زيد القسط السنوي للعقارات بنسبة تنفق وقيمة العقارات ، ونص على أن هذه النسبة تحدد بلائحة خاصة<sup>(٢)</sup> .

### خلو الانتفاع

٤٠٦ — خلو الانتفاع هو اجارة الوقف لزمان غير معين ، سواء أكانت أرض الوقف مبنية أم لا ، وفيها يلزم المستأجر باصلاح الشيء المؤجر ، ويدفع أجره مقدرة لا تتغير .

والغرض منه ، كما في الحكر والاجارتين ، المحافظة على أعيان الوقف التي ليس لها مال ولا ريع ، أو لها ولكنه يضيق عن الصرف على الانشاء والعمارة والتجديد والترميم .

ولا يعطى لصاحب المنفعة حقا عينيا على العقار ، بل يعطيه حقا شخصيا مؤقتا

---

(١) راجع المادة ٣٧/١٨ ، وما تقدم نبذة ٣٦٨ .

(٢) راجع نص لائحة ٧ صفر سنة ١٢٨٤ في كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٤٨٨ ، وفي مجموعتنا المدنية تحت المادة ١٨ .



وكما في الحكر والاجارتين لا بد فيه من اذن القاضي .  
ولا يجوز اكتساب الخلو بمضى المدة مهما طالت .

٤٠٧ — **الاستنباه بالحكر والاجارتين** — يشبه خلو الانتفاع عقدي التحكير والاجارتين في أنه يقبل التوارث فيه والفراغ عنه للغير .  
ويختلف عنهما في أنه لا يعطى صاحبه حق الانتفاع والقرار مؤبدا ، بل يحوله حقا مؤقتا يسقط بمجرد رجوع جهة الوقف فيه ، فيجوز لجهة الوقف فسخ العقد في أى وقت واسترداد العقار ، بشرط أن يدفع الى المستأجر مبلغ مساو لما زاد في قيمة العقار بسبب ما أجراه من الاصلاحات الضرورية والنافعة .  
ويختلف عنهما أيضا في أن محل الخلو ليس انشاء عمارات جديدة ، بل محله حفظ واصلاح العمارات الموجودة المحتاجة للمرمة الضرورية .  
ويلاحظ أنه يجوز أن يكون العقار محملا في نفس الوقت بالحكر وبخلو الانتفاع ، لأن هذين الحقين مستقل كل منهما عن الآخر .

٤٠٨ — **الاستنباه بعقد الاجارة** — يشبه الخلو عقد الايجار . ولكن يختلف صاحب الخلو عن المستأجر في أن مدة انتفاع الأول غير معينة ، وأنه يفضل على كل من عداه ممن يرغبون استئجار العقار ، ما دام أنه يدفع أجر المثل ، وأن الوقف لا يصح له اخراجه ما لم يرد له المبلغ الذى دفعه ، أو يعوض عليه بقيمة ما صرفه في اقامة البناء أو في ترميمه وتحسينه .

٤٠٩ — **الخلو في الأعيان المملوكة** — كما يجوز أن يكون الخلو على عين موقوفة يجوز أيضا أن يكون على عين غير موقوفة .

الاختصاص بنظر مسائل الوقف

٤١٠ — تنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه ليس للمحاكم الأهلية « أن تنظر في المنازعات المتعلقة بالدين العموى ، أو بأساس ربط الأموال الميرية ، ولا في المسائل المتعلقة بأصل الوقف Contestations relatives à la constitution des wakfs ، ولا في مسائل الأنكحة ، وما يتعلق بها من

قضايا المهر والنفقة وغيرها ، ولا في مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ، ولا يجوز لها أن تؤول الأحكام التي تصدر فيها من الجهة المختصة بها .

واستثناء أصل الوقف ، بمقتضى المادة ١٦ ، يدل على أن المحاكم الأهلية مختصة بالنظر في جميع المنازعات المتعلقة بالأوقاف ، عدا ما كان منها متعلقا « بأصل الوقف » .

١١٤ — أصل الوقف — قد اختلفت المحاكم اختلافا كبيرا في تفسير

عبارة « أصل الوقف » .

وقد طرح الموضوع في سنة ١٩٢٨ على دوائر محكمة الاستئناف الأهلية بمجتمعة ، لتناقض الأحكام في اختصاص المحكمة التي تفصل في كون الوقف حصل في مرض الموت أولا . وقد قررت الدوائر المجتمعة أن نص المادة ١٦ من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية قد منع تلك المحاكم من نظر المسائل المتعلقة بأصل الوقف ، ولم يذهب في المنع بشأن الوقف الى أبعد من تأويل الأحكام التي تصدر من الجهات المختصة . أما ورود عبارة « وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية » التي جاءت بعد كلمتي الوصية والمواريث فلا يمكن بأية حال تأويلها بأنها تشمل أمورا أخرى ترتبط بالوقف غير أصله ، والا كان في ذلك تحميل الألفاظ معانى غير معانيها ، وكان في هذا التحميل هدم لاتساق عبارة المادة وتشويش على انسجامها المنطقي . وجاء في حكم الدوائر المجتمعة أن أصل الوقف ، على ما اصطلح عليه الفقهاء ، لا يجمع من المسائل التي تعتبر متعلقة به الا ما توقفت عليه صحته من شروط في الصيغة أو في الواقف أو في الموقوف أو في الجهة الموقوف عليها<sup>(١)</sup> . واذن فكون الواقف مريضا مرض الموت لا شأن له بأصل الوقف ، لأنه لا يتعلق بأهلية الواقف ، وانما يتعلق بنفاذ الوقف بالرغم من صحته ، لأن تصرفات المريض

(١) استئناف مصر الأهلية ( دوائر مجتمعة ) ٥ ابريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٤٦٠

ص ٧٥٥ المجموعة ٢٩ رقم ٦٣ ص ١٣٨ .

صحيحة في ذاتها ، وإنما يتوقف نفاذها على اجازة الورثة لتعلق حقهم بالتركة بحكم الشرع والقانون .

ولكن محكمة النقض والابرام<sup>(١)</sup> قررت أن أصل الوقف هو ذات عقد الوقف لا أكثر ولا أقل ، فإذا كان النص العربي للمادة ١٦ هو « ليس لهذه المحاكم أن تنظر في المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف » ، فإن هذا النص يساوى بالضبط « ليس لهذه المحاكم أن تنظر في المسائل المتعلقة بعقد الوقف » . وعليه فالمحاكم الأهلية ممنوعة منعا باتا من نظر أى نزاع يقوم بشأن أى تقرير من التقارير التى تشمل عليها كتب الوقف ، أى سواء أكان التقرير هو من ذات أصل عقد الوقف أم كان من محتويات شرط من شروط عقد الوقف ، ومنعها من النظر فى ذلك يقتضى منعها حتما من أن تفسر أية عبارة من عبارات كتب الوقف ، متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يعطى حقا أو يهدر حقا ، بل كل ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها . واذن فدعوى الوارث بطلان وقف مورثه لحصوله فى مرض الموت هى دعوى تثير نزاعا فى مسألة أهلية هذا الواقف للتبرع لوارثه أو عدم أهليته ، أو مسألة تعلق حق الوارث بالعين الموقوفة ، فلا يملكها الواقف ملكا خاصا حتى يسوغ له حبسها عن وارثه ، وأية المسألتين متعلقة بصميم أصل الوقف من جهة صحته وبطلانه ، فهى دعوى لو ثبتت لكانت نتيجةها هدم الوقف من جهة صحته وبطلانه فعلا ، فالمحاكم الأهلية لا اختصاص لها بنظرها .

وعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى المنازعات المتعلقة بأصل الوقف من مسائل النظام العام التى للمحاكم النظر فيها من تلقاء نفسها . وعلى المحاكم الأهلية وقف حكمها فى الموضوع الأصيل المرفوع اليها ( مثل طلب تقديم حساب ) اذا حصل خلاف يتعلق بأصل الوقف .

---

(١) نقض ١٦ مايو ١٩٣٥ ملحق مجلة القانون والاقتصاد • رقم ٦٤ ص ٢٣١ .



## الباب الرابع

### في حقوق الارتفاق

#### Des Servitudes

٤١٢ — الاصطلاح الفرنسي لها — يطلق أحيانا على حقوق الارتفاق

عبارة *Servitudes réelles, ou prédiales, ou foncières* ، أى حقوق الارتفاق العينية أو العقارية ، للفرقة بينها وبين الحقوق المرتبطة بالشخص ، والتي يطلق عليها أحيانا عبارة *Servitudes personnelles* ، أى حقوق الارتفاق الشخصية ، وهى حق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، وحق السكنى .

على أن المصطلح عليه الآن هو اطلاق لفظ *Servitudes* على حقوق الارتفاق ، كما فعل القانون الفرنسى ، حيث سماها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من مجموعته المدنية : *Des Servitudes ou Services fonciers* ، وسماها *Services fonciers* ليبين أنها ليست *Services personnels* ، وأنها تختلف عن الارتفاقات الاقطاعية *Servitudes féodales* <sup>(١)</sup> .

والقانون المصرى عبر عنها فى النسخة الفرنسية بعبارة « *Des Servitudes* » .

٤١٣ — تعريف هو الارتفاق — عرفت المادة ٥١/٣٠ حق الارتفاق

بالتعريف الآتى :

« La servitude est une charge imposée à un immeuble au profit d'un autre immeuble ou de l'Etat... » .

« الارتفاق هو تكليف مقرر

على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة

الميرى <sup>(٢)</sup> . . . » .

(١) وليزيل الشارع الفرنسى كل شك نص فى المادة ٦٣٨ على أنه « لا ينشئ حق

الارتفاق أى امتياز لعقار على آخر » La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.

(٢) عبارة « أو لمنفعة الميرى » غير مذكورة فى المادة ٥١ من المجموعة المختلطة .

وهذا التعريف مأخوذ من المادة ٦٣٧ من المجموعة الفرنسية التي جاء فيها :  
« الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لاستعمال ومنفعة عقار مملوك لمالك آخر » .  
ولم يذكر القانون المصرى الجزء الأخير من التعريف الفرنسى ، مع أنه  
شرط لازم ، اذ يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ، لأنهما لو  
كانا مملوكين لشخص واحد فانه يكون لهذا الشخص ، بمقتضى حق ملكيته ،  
أن يتصرف فيهما كما يشاء ، ويقرر عليهما ما يريد من الطرق وحقوق المرور  
والترع والمصارف وغيرها من حقوق الارتفاق ، ولكن لا يمكن انشاء شئ من  
ذلك على ملك الغير الا بمقتضى اتفاق أو بمقتضى القانون ، كأن يتفق ( أحمد )  
على تقرير حق مرور على أرضه لمنفعة عقار مملوك ( لمحمد ) ، أو أن يتفق على ألا  
يبنى على أرضه ، أو على ألا يعلى داره أكثر من ارتفاع معين حتى لا يمنع عن  
ملك ( محمد ) الهواء والنور ، أو يحجب عنه منظرا جميلا الخ .

٤١٤ — شروط الارتفاق — يلزم أن تتوافر في حق الارتفاق

الشروط الثلاثة الآتية :

- (١) أن يقرر تكليف على عقار .
- (٢) أن يقرر التكليف لمنفعة عقار مملوك لمالك آخر .
- (٣) أن يوجد ارتفاق حقيقى .

٤١٥ — (١) أنه يقرر تكليف على عقار — يجب أن يقرر تكليف

على أحد العقارين ، ويجب أن يكون هذا العقار عقارا بطبيعته<sup>(١)</sup> ، كما سيجىء ،  
ويقال له العقار المرتفق به ، أو العقار الخادم fonds servant<sup>(٢)</sup> . وحق الارتفاق  
ينقص من منفعة هذا العقار ، وبالتالي من قيمته .

---

(١) héritage ، كما يقول القانون الفرنسى .

(٢) أو كما سماه القانون الفرنسى : fonds assujetti ( فى المواد ٦٩٩ — ٧٠١ ) ،

أو fonds asservi ( فى المادة ٦٩٥ ) ، أو fonds débiteur de la servitude ( فى المادة

٧٠١ ) .

وإذا كان التكليف على شخص لمصلحة عقار فلا يعتبر ارتفاقا ، كالاتزام  
بخدمة أرض أو زراعتها .

#### ٤١٦ — (٢) أنه يقرر التكليف لمنفعة عقار مملوك للآخر — يجب

أن يقرر التكليف لمنفعة عقار ، وأن يكون هذا العقار مملوكا لشخص آخر غير مالك  
العقار المرتفق به ، ويجب أن يكون عقارا بطبيعته ، ويسمى العقار المرتفق أو  
المخدوم أو المنتفع *fonds dominant* . وحق الارتفاق يزيد في منفعة هذا العقار  
ويكثر من قيمته . ولمالك هذا العقار أو لمن له حق الانتفاع بهذا العقار أن ينتفع  
بالارتفاق ، ولكنه ينتفع به بصفته هذه ، لا باعتبار الارتفاق تكليفا مقررًا  
لشخصه .

أما إذا كان التكليف لمنفعة شخص فلا يعتبر ارتفاقا . فالحق في التنزه في  
حديقة غيره ، أو في قطف أزهار منها ، أو في الصيد *chasse et pêche* ، لا يعتبر  
حق ارتفاق .

وقد ذكر في المادة ٣٠ مدني أهلي أن الارتفاق يكون أيضا لمنفعة « الميري  
*l'Etat* » ، ويقصد بذلك الارتفاق الذي يقرر للمصلحة العامة <sup>(١)</sup> . غير أنه  
يلاحظ أن المادة ٥١ من القانون المختلط لم تذكر هذه العبارة في التعريف .

#### ٤١٧ — فالارتفاق يكون بين عقار وعقار ، لا بين شخصين ، ولا بين

شخص وعقار . فهو حق عيني متعلق بالعقار ، بصرف النظر عن شخص المالك ،  
ويبقى ما بقي الشيء ، بصرف النظر عن المالك ، وينتقل بانتقال العقار ، فيتبعه  
في يد المالك الجديد .

#### ٤١٨ — ولا يشترط أن يكون العقاران متجاورين ، أو قريبا أحدهما

---

(١) راجع ما تقدم نبذة ١٠٦ ، وما سيجيء نبذة ٥٠١ .

ويرى هالتون أن هذا النص معناه الارتفاق المقرر لمصلحة العقارات التي هي من الأملاك  
العامة ، ولذلك فإن هذه العبارة لا تغير شيئا من طبيعة الارتفاق ، من أنه حق مقرر على عقار  
لمنفعة عقار آخر ( هالتون ص ٩٠ ) .



من الآخر ، وان كان هذا هو الواقع في غالب الأحوال . فحق اغتراف المياه puisage مثلا يمكن أن يوجد لمصلحة عقار بعيد عن العقار الذي تنبع منه عين الماء .

٤١٩ — ويلزم فهم كلمة « منفعة » بمعناها الأعم ، فتشمل كل فائدة حالية أو مستقبلية تعود على العقار . فيجوز الاتفاق ، أثناء بناء منزل ، على تقرير ارتفاق لمصلحة هذا المنزل .

ويصح أن تكون المنفعة احتمالية ، فيكون صحيحا الاتفاق الذي يقرر حق ارتفاق لمنفعة عقار لم يشيد بعد ، أو لمصلحة عقار ينوى شخص شراؤه . ولا يبقى الارتفاق اذا لم تبقى منفعة منه ، بل يزول كما سيجيء .

٤٢٠ — (٣) أنه يوجد ارتفاق حقيقي — يشترط في حق الارتفاق وجود تكليف charge أو مضايقة gêne للعقار المرتفق به ، يترتب عليه نقص في حقوق مالك هذا العقار الذي يجب عليه أن يتحمل فعل الغير . وبناء على هذا الشرط يجب ألا تعتبر حقوق ارتفاق الالتزامات المقررة في القانون بين الملاك المتجاورين فيما يتعلق بالمطلات أو بالفراس ، فان هذه الالتزامات ، وهي ملزمة للطرفين ، لها صفة تبادلية لا تتفق مع معنى الارتفاق ، اذ الغرض منها ليس تعيين حقوق مالك العقار ، وانما تقرير كيفية الانتفاع بالأمالك المتجاورة ، فليس المقصد منها تحويل المالك اتيان بعض الأعمال على عقار الجار ، وانما المقصد منها أن يبقى كل مالك في ملكه ، ولا يتعدى على ملك الجار .

### خصائص حق الارتفاق

٤٢١ — للارتفاق الخصائص الآتية ، فهو : (١) حق عيني . (٢) حق عقارى . (٣) حق تابع . (٤) حق مؤبد . (٥) حق لا يقبل التجزئة .  
وسنشرح هذه الخصائص فيما يلي :

٤٢٢ — (١) هو عيني — حق الارتفاق حق عيني droit réel ،

فلساحبه حق التتبع وحق الأولوية ، ويحتج به على جميع الناس . ويحتفظ مالك العقار المرتفق بحق الارتفاق قبل كل الملاك الذين ينتقل اليهم العقار المرتفق به .

٤٢٣ — (٢) **حق عقارى** — الارتفاق حق عقارى droit immobilier

فلا يقرر الا على عقار بطبيعته ، ولمصلحة عقار بطبيعته أيضا ، كما تقدم .

٤٢٤ — (٣) **حق تابع** — الارتفاق حق تابع للعقار droit acces-

soire بحيث لا يمكن فصله عنه ، ولذلك ينتقل مع العقار المحمل به أو العقار المقرر لمنفعته من يد مالك الى آخر ، وليس لمالك العقار المنتفع أن يلحق الارتفاق بعقار آخر ، أو أن يتصرف فيه من غير العقار ، كما أنه لا يجوز لمالك العقار المقرر عليه الارتفاق أن ينقل الارتفاق الى عقار آخر .

وينبنى على كون الارتفاق حقا تابعا للعقار أنه ينقضى بهلاك العقار .

٤٢٥ — **حق لا يجوز التصرف فيه** droit incessible — بما أن حق

الارتفاق لا يوجد من غير العقارين المرتفق والمرتفق به ، فلا يجوز التصرف فيه مستقلا ، كبيعه أو اجارته أو رهنه أو حجزه .

ولكن اذا كان العقار المقرر لمصلحته حق الارتفاق مرهونا فان الرهن يشمل حق الارتفاق باعتباره من ملحقات العقار <sup>(١)</sup> .

٤٢٦ — (٤) **حق مؤبد** droit perpétuel

مثل الملكية المتعلق بها ، وهذه نتيجة كونه حقا تابعا ، ولكن صفة التأيد ليست من مستلزماته ، بل من طبيعته ، فيمكن باتفاق خاص تحديده بوقت معين .  
وحق الارتفاق هو الوحيد الذى يكون مؤبدا من الحقوق العينية المرتبة على عقار الغير ، أما غيره من هذه الحقوق ( حق الانتفاع — حق الاستعمال حق السكنى — الرهن التأمينى — رهن الحيازة ) فمؤقت . والواقع أن حق الارتفاق لا يكون مفيدا للعقار المرتفق الفائدة الحقيقية الا اذا كان دائما .

---

(١) راجع كتابنا « التأمينات » نبذة ٢٥٥ وما بعدها .

## ٤٢٧ — (٥) من لا يقبل التجزئة — الارتفاق لا يقبل التجزئة

indivisible من حيث انشاؤه ومن حيث زواله .

وينبنى على ذلك أنه اذا كان العقار مملوكا على الشيوع لعدة أشخاص فلا يجوز تقرير حق ارتفاق عليه من غير رضا جميع الشركاء في الملك . ولكن اذا كان الارتفاق مقررا على عقار مشترك فان قسمته لا تخلى أى جزء منه ، فيبقى الارتفاق على كل أجزائه رغم القسمة ، الا اذا كانت طبيعته تسمح بجعله على بعض الأجزاء فقط ، وكان العقد لا يقرر طريقة استعمال تخالف ذلك <sup>(١)</sup> . وتنازل أحد الشركاء في الملك لا يترتب عليه انقضاء الارتفاق ، فان باقى شركائه في الملك يستمرون على استعماله .

فاذا كان العقار مثقلا بارتفاق عدم البناء ، وانتقل الى عدة ورثة ، وانقسموا ، فان كل حصة تكون محملة بحق الارتفاق .

## الأموال التى يتقرر عليها حق الارتفاق

## ٤٢٨ — العقارات المادية — يجوز تقرير حقوق الارتفاق على جميع

أنواع العقارات المادية <sup>(٢)</sup> .

ولا يجوز تقرير الارتفاق على الأموال الثابتة بطريق التخصيص ، ولا على العقارات المعنوية ، أى الأموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به ، وذلك لأن حق الارتفاق يترتب عليه أعمال مادية لا يمكن حصولها الا على شيء مادي . وينبنى على ذلك أنه لا يجوز تقرير حق ارتفاق على حق ارتفاق آخر .

---

(١) راجع نبذة ٤٨٢ .

(٢) وتنقض المحاكم الفرنسية — وهو رأى بعض الفراح — بأنه لا يجوز تقرير حق الارتفاق على الأشجار ، ولو أنها عقارات بطبيعتها ما دامت متصلة بالأرض . ولكن السبب فى عدم امكان تقرير الارتفاق عليها غير مقنع ، اذ يقولون ان الأشجار بطبيعتها قابلة للتلف périssables ، فلم يعتبروا مدة وجودها كافية لتقرير حق مؤبد عليها .



فالمقارنات التي يجوز تقرير حق الارتفاق عليها هي الأرض ، والمباني التي تقام على الأرض ، وقد عبر عنها القانون الفرنسي بلفظ héritage .

## ٤٢٩ — المقارنات التي يجوز التعامل فيها — يشترط في العقار الذي

يرتب عليه حق الارتفاق أن يكون مما يجوز التعامل فيه dans le commerce . وبصفة عامة يمكن القول بأن حقوق الارتفاق التي تنشأ بمثل الانسان لا تكون الا على الأموال القابلة للتعامل<sup>(١)</sup> .

(١) أما بالنسبة لحقوق الارتفاق الأخرى فهناك تفصيل :

فالمقارنات المعتبرة من الأموال العامة خارجة عن التعامل hors du commerce ، ومن أول وهلة يمكن القول بأنه لا يجوز أن توجد حقوق ارتفاق عليها ، ولكن يجب البحث عن التخصيص الذي تخضع له هذه الأموال ، والتفريق بين فروض ثلاثة :

(أ) اذا كان التكليف ، الذي يقرر على المقارن المعتبر من الأموال العامة لمصلحة عقار مجاور ، يخالف تخصيص العقار ، أي لا يتفق مع الاستعمال الذي أعد له ، فلا يمكن تقرير حق الارتفاق عليه . وانه وان كان للحكومة أن تسمح ببعض أعمال الاستعمال فان لها أن تقف هذه الأعمال ، بدون أن يكون للمالك الذي يجريها حق في طلب تعويض . فالمالك المجاور للطريق العام أو ليدان عمومي لا يستطيع اكتساب الحق في أن تكون له أرائك أو درج في الشارع ، أو أن يكون له تحت الطريق العام مجرى للماء أو قبو .

(ب) اذا كان الاستعمال المرتب لمصلحة الملاك المجاورين للعقار الداخل في الأملاك العامة يتفق مع تخصيص العقار ، كما اذا فتحت شبابيك أو أبواب على الطريق العام ، فالمالك المجاور للطريق العام الذي يفتح هذه النوافذ لا يفعل ذلك بناء على تسامح من الادارة ، وليس للادارة أن تسترد المزايا التي ينتفع بها من غير أن تمنحه تعويضا . ولا تتردد المحاكم في الحكم لهم بتعويض اذا ترتب على اخراج الطرق العامة من الملك العام désaffectation المساس بالانتفاع بالحقوق المكتسبة . وانما الخلاف هو في تكليف حق الملاك المجاورين ، لأنه اذا اعتبر حق الملاك ارتفاقا فيجب أن يكون ارتفاقا من نوع خاص ، لأن الحكومة لها دائما الحق في تغيير حالة الأمكنة وازالة صفة الملك العام عن الطرق العامة ، وبذلك تعدم حق الملاك المجاورين . حقوق الملاك المجاورين للطريق العام ، وان كانت تشبه حقوق الارتفاق ، فانها تختلف عنها في أن العقار الخادم يجوز تخليصه من التكليف الذي يتحمل به متى شاءت السلطة الادارية ، والتكليف الذي يتحمل به الطريق العام ليس تكليفا حقيقيا بالنسبة للعقار الذي يخضع له ، لأن المنفعة التي يجنيها الملاك المجاورون لا تنقص من فائدته . وقد نبذ بعض الشراح فكرة الارتفاق ، مقررًا أن حق الملاك المجاورين للطريق العام هو نتيجة اتفاق ضمني بينهم وبين جهة الادارة تضمنه الثقة =

٤٣٠ — التمييز بين حق الارتفاق وهو الملكية — لهذا الموضوع أهمية عظيمة لما بين حق الارتفاق وحق الملكية ( أو الشيوع في الملكية ) من الفروق العديدة :

(١) فحق الملكية أو الاشتراك في الملك يمكن اكتسابه بالتقادم المكسب . أما حقوق الارتفاق فلا تكتسب بالتقادم ، إلا إذا كانت ظاهرة ومستمرة ، على الأقل في القانون الفرنسي .

(٢) يجوز لمن له حق الملكية ، وللشريك في الملك ، أن يرفع عند الاقتضاء دعوى وضع اليد *action possessoire* ، لاسترداد الحيازة ، ويضمن بذلك لنفسه مركز المدعى عليه في النزاع الذي يحصل في موضوع الملكية ، وهذه ميزة كبيرة فيما يختص بالاثبات . أما الذي لا يكون له إلا حق الارتفاق على العقار فإن دعوى منع التعرض تكون له إذا كان حق الارتفاق الذي يدعيه ظاهرا ومستمرا .

(٣) حقوق المالك والشريك في الملك أوسع مدى من حقوق صاحب حق الارتفاق . فالشريك في ملكية عين الماء له أن يستخدم ماء العين في كل وجوه الاستعمال التي يكون قابلا لها ، وليس من قيد عليه إلا عدم الإضرار بحق

---

العام ، إذ أنه عند ما تفتح إحدى الطرق يوجد شبه عرض *offre* للملاك المجاورين بالبناء وفتح مطلات واستعمال الطريق العام وفقا لتخصيصه ، مع التعهد الضمني *engagement* *sous-entendu* بأن الملاك المجاورين لا يمكن حرمانهم من المزايا المكتسبة من غير تعويض ، وهذا العرض وهذا الضمان يتجددان . ويوجدان بصفة صريحة خاصة عند ما يعطى الملاك خط التنظيم . والتعويض الذي يتمتع يجب أن يقدر بنسبة الضرر الذي يلحق المالك المجاور للمالك العام . (ج) إذا كان الاستعمال أو المزايا التي يكتسبها الملاك المجاورون للأمالك العامة — من غير أن تكون مطابقة لتخصيص العقار الداخل في الملك العام — لا تتعارض مع هذا التخصيص . ففي هذه الحالة قد يتولد حق ، كما في الحالة السابقة ، ولا يمكن حرمان الملاك المجاورين من المزايا التي كانوا يتمتعون بها ، من غير أن يعطوا تعويضا . ولكن بما أنه لا يتصور هنا وجود عرض سابق *offre préalable* فإن وجود الحق يكون خاضعا لاتفاق صريح ، أو على الأقل لمضى المدة المقررة للاكتساب بالتقادم ( بودرى لاكتنرى وشوفو ٧٩٦ وما بعدها ) .

الشركاء الآخرين في الملك ، فله أن يستعمل الماء لغسل الثياب مثلاً ، ولكن من له حق ارتفاق باغتراف المياه servitude de puisage ليس له الا حق المجيء لاغتراف الماء

(٤) يزول حق الارتفاق بعدم الاستعمال المدة القانونية ، ولكن مجرد عدم الاستعمال ، مهما طالت مدته ، لا يترتب عليه ضياع حق الملكية أو حق الشريك في الملك المشاع .

(٥) في الارتفاق يجوز لمالك العقار المرتفق به ، في بعض الأحوال ، أن يغير محل الارتفاق ، بأن يعرض على مالك العقار المرتفق مكاناً آخر مثله صالحاً لاستعمال حق الارتفاق ( المادة ٧٠١ فرنسي )<sup>(١)</sup> ، ولكن مثل هذا العرض لا يمكن أن يفرض على من يستعمل حقاً بصفته مالكا أو شريكاً في الملك ، والا كان نوعاً من نزع الملكية ، ونزع الملكية غير جائز الا للمنفعة العامة .

٤٣١ — والفصل فيما اذا كان الحق المدعى بوجوده هو حق ارتفاق أو حق ملكية سهل اذا وجد سند به ، كعقد بيع أو قسمة ، فيفرض النزاع بتفسير نصوص السند ، وللقاضي السلطة المطلقة في التفسير ، من غير أن يخضع لرقابة محكمة النقض .

وقد ينشأ نفس الحق اما عن التزام ، أو عن حق ارتفاق شخصي ( حق انتفاع ، أو حق استعمال ، أو حق سكنى ) ، أو عن ارتفاق عيني . وفي الحالة الأولى يوجد حق شخصي . أما في الحالتين الأخيرتين فالحق عيني .

فاذا كنت أنا مالكا لقصر ، وكنت أنت مالكا لغابة مجاورة ، وكنت أحتاج في كل سنة الى مقدار معين من الخشب للتدفئة في قصرى ، وكان يمكن الحصول عليها من غابتك ، فيمكننى أن أحصل عليها بأحد الاتفاقات الثلاثة الآتية :

(١) تنفق على أن تورد لى كل سنة مقابل مبلغ خمسين جنيه مثلاً ، المقدار

---

(١) راجع نبذة ٤٨٠ .



المعين من الخشب . وهذا الاتفاق ينشئ لمصلحتي حقا شخصيا ، ويفرض عليك التزاما .

(ب) نتفق على أنه مقابل ألف جنيه ، أدفعها اليك ، تخولني الحق مادمت حيا في أن أقطع كل سنة من غابتك مقدار الخشب اللازم لي . وهذا الاتفاق ينشئ لمصلحتي حق استعمال droit d'usage على غابتك .

(ج) نتفق على أنه مقابل ألفي جنيه أدفعها اليك يكون لقصري حق دائم في أخذ مقدار الخشب كل سنة من غابتك . وهذا الاتفاق ينشئ لمصلحة عقاري حق ارتفاق servitude على عقارك .

### ٤٣٢ - أهم الفروقات بين الحق الشخصي وهو الارتفاق المبني :

(١) الحق الشخصي droit personnel ou droit de créance يوجد لمصلحة شخص ، أما حق الارتفاق فلمصلحة عقار . وفي المثل السابق اذا كان الارتفاق الخاص بخشب التدفئة يولد حق دائنية droit de créance ، فان هذا الحق لا يلحق عقاري ، بمعنى أني اذا بعت العقار لا يكون لمشتريه الحق في الخشب ، وأحتفظ أنا بحق طلبه . ولكن يختلف الحكم اذا كان الاتفاق ينشئ حق ارتفاق لمصلحة عقاري ، فاني اذا بعته أنقل حقى الى المشتري ، وأفقده أنا .

(٢) يوجد الحق الشخصي قبل شخص ، أما حق الارتفاق فيوجد على عقار . وفي المثل المتقدم اذا نشأ عن الاتفاق حق شخصي فانك تلزم بتنفيذه ، حتى بعد أن تباع غابتك ، لأن الملتزم ليس العقار ، بل أنت . وليس للمدين أن يتخلص بفعله من تنفيذ التزامه . وبعد موت الملتزم يلزم ورثته مكانه . ولكن اذا كان الاتفاق قد أنشأ حق ارتفاق عيني فان عقارك هو الذى يكون مدينا ، لا شخصك . وعلى ذلك فمن الوقت الذى تصبح فيه غير مالك للعقار لا تكون ملزما قبلى ، وينتقل التكليف الى المالك الجديد للعقار .

(٣) الحق الشخصي يبنى عليه أن يقوم المدين بعمل ايجابى . ففي المثل المتقدم اذا كان الارتفاق قد أوجد حق دائنية ، فاني أستطيع أن ألزمك بتوريد

الخشب المتفق عليه ، بل أن ألزمك بتسليمه في منزلي إذا كنت قد تعهدت بذلك ، ولكن حق الارتفاق لا يخول مالك العقار المرتفق أن يطلب شيئا من مالك العقار المرتفق به الذي يقوم بدور سلمي . ففي المثل السابق إذا كان الاتفاق قد أنشأ حق ارتفاق بين عقاريننا فليس لي أن ألزمك بأن تقطع الخشب وأن تسلمه لي ، بل يكون لي الحق فقط في أن أذهب لقطعه من غابتك ، من غير أن تعترض أنت على ذلك . غير أن هذا الفرق ليس لازما ، لأنه يمكن الاتفاق على أن مالك العقار المرتفق به يؤدي عملا إيجابيا ، كأن يقوم بقطع الخشب ( المادة ٦٩٨ )<sup>(١)</sup> .

(٤) صاحب الحق الشخصي له أن يحول حقه ، ولكن ليس لمالك العقار المقرر لمصلحته حق الارتفاق أن يتنازل عن حقه لآخر ، أو على الأقل ليس له أن يتنازل عنه لغيره إلا مع العقار المتعلق به الارتفاق .

### ٤٣٣ — ألهم الفروع بين الحق الشخصي ومن الارتفاق الشخصي :

(١) الحق الشخصي ، أو حق الدائنية ، يوجد قبل شخص . أما حق الارتفاق الشخصي فيوجد على شيء .

(٢) الحق الشخصي يخول الدائن أن يلزم المدين بعمل شيء . أما من يكون عقاره محلا بحق ارتفاق شخصي فلا يكون ملزما إلا بالتزام سلمي ( بأن يتحمل الارتفاق ) .

(٣) الحق الشخصي ينتقل إلى ورثة الدائن . أما حق الارتفاق الشخصي فمرتبط بشخص صاحب الحق ، ويموت معه .

### ٤٣٤ — المقارنة بين الارتفاق ومن الانتفاع — أنه وإن اتفق

الحقان في كون كل منهما حقا عينيا ، فإن حق الارتفاق يختلف عن حق الانتفاع من الوجوه الآتية :

(١) حق الارتفاق لا يجوز تقريره إلا على عقار . أما حق الانتفاع فيصح تقريره على عقار أو على منقول .

(١) بودري لاكتنري وشوفو ٨١١ .

(٢) حق الارتفاق لا يكون الا لمنفعة عقار آخر . ولذلك تطلق عليه عبارة « servitude réelle ou prédiiale ou foncière » ، أى حق الارتفاق العيني أو العقارى . أما حق الانتفاع فيكون لمنفعة شخص ، ويطلق عليه بعض الشراح عبارة « servitude personnelle » .

(٣) حق الارتفاق حق دائم ، الا اذا اشترط خلاف ذلك . أما حق الانتفاع فمؤقت دائما .

(٤) حق الانتفاع حق أصلى droit principal ، أى ان له استقلالا خاصا ، فيجوز التنازل عنه وحجزه ورهنه . أما حق الارتفاق فحق تابع ، فلا يجوز التنازل عنه ولا رهنه ولا حجزه مستقلا .

(٥) الأعمال الخاصة بحقوق الارتفاق مقررة ومحددة ، خلافا لحق الانتفاع ، فان المنتفع يعمل كل أعمال الانتفاع كالمالك .

#### ٤٣٥ — المقارنة بين حق الارتفاق وحق الاستعمال والسكنى —

تتفق هذه الحقوق فى أنها جميعها حقوق عينية ، ولكن توجد بينها نفس الفروق التى توجد بين حق الارتفاق وحق الانتفاع المذكورة فى النبذة السابقة . غير أن حق الاستعمال والسكنى لا يجوز التنازل عنهما للغير ولا رهنهما ولا حجزهما .

#### أقسام حقوق الارتفاق

#### ٤٣٦ — تنقسم حقوق الارتفاق الى :

( ١ ) قانونية واتفاقية ، ( ب ) ايجابية وسلبية .

#### ٤٣٧ — ( ١ ) قانونية واتفاقية — تنقسم حقوق الارتفاق ، بالنسبة

لمصدرها أو كيفية ترتيبها الى قانونية واتفاقية . وحقوق الارتفاق القانونية servitudes légales هى التى لا توجد الا اذا نص عليها القانون ، ولا يشترط فيها رضا مالك العقار المقررة عليه .

أما حقوق الارتفاق الاتفاقية servitudes conventionnelles ، أو المنشأة بعمل الانسان par le fait de l'homme ، فهى التى يقررها العاقدان فيما بينهما ،



سواء أكان صراحة أم دلالة . وسنجد هذا التقسيم فيما بعد عند التكلم في كيفية ترتيب حقوق الارتفاق .

٤٣٨ — وحقوق الارتفاق التي يربتها القانون اما أن تكون بسبب طبيعة موقع العقارات *servitudes naturelles*<sup>(١)</sup> ، أو لاعتبارات أخرى .  
وفي الواقع يصعب القول بأن الارتفاق الذي يربته القانون هو ارتفاق بالمعنى المتعارف ، لأنه عبارة عن أحوال عامة مقررة قانونا في حق العقارات والانتفاع بها ، ولكن حق الارتفاق بالمعنى الشائع هو الذي يقرر بالاتفاق .

٤٣٩ — اقسام حقوق الارتفاق المنشأة بعمل الانسان — جاء القانون الفرنسي بثلاثة تقسيمات لحقوق الارتفاق التي تنشأ بعمل الانسان ، وهي :  
(١) حقوق الارتفاق المدنية والزراعية ( المادة ٦٨٧ فرنسي ) .  
(٢) حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة ( المادة ٦٨٨ فرنسي ) .  
(٣) حقوق الارتفاق الظاهرة وغير الظاهرة ( المادة ٦٨٩ فرنسي ) .

٤٤٠ — (١) حقوق الارتفاق المدنية والزراعية — مصدر هذا التقسيم القانون الروماني ، فقد كان يفرق ، بالنسبة للغرض من حقوق الارتفاق وكيفية استعمالها ، بين الارتفاقات المدنية ، أي الارتفاقات المرتبة لاستعمال المباني *les servitudes urbaines* ، والارتفاقات الزراعية ، أو المرتبة لاستعمال الأراضي *les servitudes rurales* . ولكن هذا التقسيم ليست له فائدة في القانون الحديث ، ولم يكن هناك داع لذكره في المادة ٦٨٧ فرنسي .

٤٤١ — (٢) حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة — تنقسم حقوق الارتفاق بالنسبة لصفاتها الى مستمرة وغير مستمرة .

فحقوق الارتفاق المستمرة *servitudes continues* هي التي يكون استعمالها

---

(١) حقوق الارتفاق الطبيعية نادرة ، ولا يذكر الشراح الفرنسيون عادة الا حق ارتفاق المسيل *la servitude d'écoulement des eaux* المشار اليه في المادة ٦٤٠ فرنسي .

مترتبا على حالة مستمرة مستقلة عن عمل الانسان ، فهي تستعمل بنفسها بمجرد تقرير الحالة التي تستلزمها ، مثل حق المسيل ، والمطلات والمناور ، والمنع من البناء بتاتا ، فانه بمجرد ايجاد القناة اللازمة لاستعمال الارتفاق يحصل استعماله بدون حاجة الى أعمال متوالية من جانب مالك العقار المرتفق ، بل انه لا يشترط في بعض الأحوال أى انشاء ، كالارتفاق بالامتناع عن البناء .

وحقوق الارتفاق غير المستمرة discontinues هي التي يلزم لاستعمالها فعل الانسان ، أى أعمال متوالية من جانب مالك العقار المرتفق ، مثل حق المرور ، فانه لا يستعمل الا أثناء الوقت الذي يمر فيه الانسان ، ومثل حق اغتراف المياه puisage ، وحق المرعى pacage ، وحق الشفة abreuvage .

والذي يميز الارتفاقات غير المستمرة هو أن استعمالها لا يبقى بعد عمل الانسان ، بل ينقطع بمجرد انتهاء هذا العمل ، كحق المرور ، فانه يستعمل في كل مرة يمر فيها مالك العقار المرتفق على العقار المرتفق به ، أى أنه يستعمل فقط أثناء الوقت الذي يستغرقه مروره . وتبقى هذه الارتفاقات غير مستمرة ، حتى في الحالة التي تنشأ لها أعمال ظاهرة لامكان استعمالها . ولذلك يجب عدم الخلط بين حقوق الارتفاق الظاهرة وحقوق الارتفاق المستمرة ، فانهما نوعان مختلفان . فحق المرور الذي يدل عليه باب يسلم مفتاحه الى مالك العقار المرتفق ، أو الذي تنشأ له بعض الأعمال ، كطريق مثلا يخترق العقار المجاور ، أو قنطرة صغيرة فوق خندق ، هو حق غير مستمر<sup>(١)</sup> .

٤٤٢ — (٣) حقوق الارتفاق الظاهرة وغير الظاهرة — تنقسم حقوق الارتفاق ، بالنسبة لطبيعتها ، الى ظاهرة وغير ظاهرة . وقد عرفت هذا المادة ٦٨٩ فرنسي .

فحقوق الارتفاق الظاهرة apparentes هي التي تدل عليها أعمال خارجية ،

---

(١) راجع أمثلة حقوق الارتفاق المستمرة المذكورة في كتابنا « الملكية والحقوق العينية »

كالأبواب والشبائيك والقنوات aqueducs .

وحقوق الارتفاق غير الظاهرة non apparentes هي التي ليس لها علامة خارجية تدل على وجودها ، مثل المنع من البناء على أرض من الأراضي ، أو منع رفع البناء زيادة على ارتفاع معين altius non tollendi .

وبعبارة أخرى أكثر وضوحا حق الارتفاق الظاهر هو الذي يتوافر فيه شرط الاعلان الذي يتطلبه القانون لوضع اليد possession ، فيجب أن يظهر حق الارتفاق لمالك العقار الخادم ، وأن يعلن بطريقة محققة لا ابهام فيها بوجود هذا الارتفاق ، وليس من اللازم أن يكون ذلك بأعمال تؤدي على عقاره ، ولكن على الأقل بعلامة حسية تظهر له .

وانه وان كان الاستمرار أو غير الاستمرار بالنسبة لكل ارتفاق صفة غير متغيرة ، فان الحال بخلاف ذلك بالنسبة للظهور وعدمه ، فنفس الارتفاق قد يكون تارة ظاهرا وطورا غير ظاهر . فمثلا حق المجرى servitude d'aqueduc الذي يستعمل بواسطة أنابيب موضوعة على سطح الأرض يكون ظاهرا ، في حين أن الأنابيب اذا دفنت في الأرض فان ذلك يجعله غير ظاهر . وحق المرور servitude de passage يكون ظاهرا اذا دل على وجوده طريق من الحجر أو ممر مخطط أو باب ، ويكون غير ظاهر اذا لم يوجد أثر يدل عليه . وحق ارتفاق الميازيب servitude d'égout des toits قد يكون ظاهرا أو غير ظاهر كذلك ، بحسب ظروف الأحوال .

وقاضى الموضوع يقدر ما اذا كان الارتفاق ظاهرا أو غير ظاهر من غير رقابة عليه .

٤٤٣ — ومن التقسيمين المتقدمين نرى أن حقوق الارتفاق أما أن تكون :

- (١) مستمرة ظاهرة ، مثل المطات والميازيب .
- (٢) مستمرة غير ظاهرة ، مثل ارتفاق عدم التعليق servitude altius non



tollendi ، وحق المجرى بأنابيب مستترة servitude d'aqueduc souterrain

(٣) غير مستمرة ظاهرة ، مثل حق المرور في طريق مخطط .

(٤) غير مستمرة خفية ، مثل حق المرور في طريق غير مخطط ، وحق المرعى

servitude de pacage ، وحق الشفة servitude d'abreuvement .

#### ٤٤٤ — فائدة التفسيرين السابقين — للفرقة بين حقوق الارتفاق

المستمرة وغير المستمرة والظاهرة وغير الظاهرة أهمية كبرى من حيث اكتسابها بمضى المدة ، فان حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة ، مثل المظلات ، هي وحدها — على الأقل في القانون الفرنسي — التي يمكن اكتسابها بمضى المدة ، وكذلك هي وحدها التي يصح رفع دعاوى وضع اليد بخصوصها<sup>(١)</sup> .

#### ٤٤٥ — (ب) ايجابية وسلبية<sup>(٢)</sup> — تنقسم حقوق الارتفاق الى ايجابية

وسلبية . وحقوق الارتفاق الايجابية positives هي التي تخول مالك العقار المرتفق الحق في اجراء أعمال على العقار المقررة عليه مما تدخل عادة ضمن حق المالك في استعمال الشيء أو استغلاله ، مثل حق المرور passage ، وحق اغتراف الماء puisage ، وحق المرعى pacage . أما حقوق الارتفاق السلبية négatives فهي التي لا تسمح لأصحابها باجراء أعمال مباشرة ، بل تمنع مالك العقار المقررة عليه من الحق في اجراء بعض الأعمال ، مثل عدم فتح مظلات على العقار المجاور ، أو عدم البناء ، أو عدم التعليق أكثر من ارتفاع معين .

وكل حقوق الارتفاق السلبية مستمرة وغير ظاهرة .

وليس لهذا التقسيم من فائدة عملية .

---

(١) راجع ما سيجيء فيما بعد خاصة بترتيب حقوق الارتفاق بالتقدم المكسب ، وكتابنا « الملكية والحقوق العينية » ٢ نبذة ٥٦٦ وما بعدها .

(٢) تسمى positives أو négatives بالنسبة للعقار المرتفق ، و servitudes in faciendo أو in non faciendo بالنسبة للعقار المرتفق به .

## ترتيب حقوق الارتفاق

٤٤٦ — ترتيب حقوق الارتفاق يكون :

- (١) بمقتضى نص فى القانون . أو (٢) بعمل الانسان . وهذا يكون :  
(أ) بسند . أو (ب) بالتقدم المكسب . أو (ج) بتخصيص رب الأسرة .

وهذه الطرق التى ترتب بها حقوق الارتفاق لا يمكن الزيادة عليها ، فلا يجوز انشاء حق ارتفاق عينى ( كما لا يجوز انشاء حق ارتفاق شخصى ) قضاء *ex officio judicis* . فاذا رفعت دعوى أمام القضاء ، وكان موضوعها خاصا بالملكية ، فليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى فى حكمها بترتيب حق ارتفاق لمصلحة أحد المتداعين على عقار الآخر ، فالأحكام مقررة ، وسلطة المحكمة انما تقتصر على تقرير وجود حقوق الارتفاق المتنازع عليها ، مطابقة السندات التى ترتبها .

(١) بمقتضى نص فى القانون

٤٤٧ — بما أن حق الارتفاق حق استثنائى مخالف لحرية الملكية فيجب لوجوده نص صريح . ويجب عدم التوسع فى تفسير هذا النص .  
وحقوق الارتفاق القانونية نوعان :

- (أ) حقوق ارتفاق مقررة للمنفعة العامة *dans un intérêt public* .  
وأحكامها مذكورة فى قوانين خاصة ، ومحل دراستها القانون الادارى ، لا القانون المدنى ، وسنشير الى بعضها فيما بعد .  
(ب) حقوق ارتفاق مقررة لمصلحة الأفراد *dans un intérêt privé* ،  
وهى تشمل حقوق الارتفاق المذكورة فى المجموعة المدنية المصرية فى الباب الرابع الخاص بحقوق الارتفاق . والتى تعتبر منها حقوق ارتفاق قانونية حقيقية هي :

- (١) حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه ، مثل حق المسيل .

(٢) حقوق الارتفاق الخاصة بالمرور .

(٢) بعمل الانسان

Par le fait de l'homme

٤٤٨ — حقوق الارتفاق المنشأة بعمل الانسان هي حقوق الارتفاق الحقيقية ، لأنها في الواقع هي وحدها التي تعتبر استثناء من القانون العام الذي ينظم الملكية العقارية . وقد قدمنا أن القيود العديدة التي قررها القانون لحق الملكية ، والتي تعرف باسم حقوق الارتفاق الطبيعية وحقوق الارتفاق القانونية تكون القانون العام للملكية العقارية . أما حقوق الارتفاق الحقيقية فاستثناء لأحكام القانون العام .

(١) بسند

٤٤٩ — كل حقوق الارتفاق ، سواء أكانت مستمرة أم غير مستمرة ، ظاهرة أم غير ظاهرة ، يجوز انشاؤها بسند . ويقصد بالسند titre العمل القانوني ، كالعقد والوصية . ويجوز تقريرها بمقابل أو بغير مقابل ، وبمقد رسمي أو عرفي أو مشافهة . وقد يكون تقريرها دلالة ، كأن تستنتج من شروط العقد .

٤٥٠ — مفهوم الارتفاق التي يمكن انشاؤها — لم يكن من الممكن ،

من غير التعرض للحق المطلق الذي للملاك ، أن تعين بطريق الحصر ، حقوق الارتفاق المختلفة التي يجوز للملاك انشاؤها على عقاراتهم أو لمصلحة عقاراتهم . ولذلك نصت المادة ٦٨٦ فقرة أولى فرنسي على أنه : « يجوز لأرباب الأملاك أن يرتبوا على أملاكهم أو لمصلحة أملاكهم ما يشاءون من حقوق الارتفاق ، بشرط ألا تكون الخدمات المرتبة مفروضة على الشخص أو لمصلحة الشخص ، بل تكون على عقار ولمصلحة عقار ، وبشرط ألا يكون في إيجاد هذه الخدمات ما يخل بالنظام العام » .

فهذا النص قد قرر مبدأ الحرية التي للملاك في انشاء ما يريدون من حقوق الارتفاق ، ولكنه قيدها ببعض القيود :



(١) ليس للأفراد أن ينشئوا على عقاراتهم أو لمصلحة عقاراتهم حقوق ارتفاق مخالفة للنظام العام ، كأنشاء حق ارتفاق المرور لتسهيل تهريب البضائع .  
(٢) يجب ألا يكون الارتفاق مقررا على شخص ، بل على عقار . ويجب كذلك ألا يكون مرتبا لمصلحة شخص ، وإنما لمصلحة عقار<sup>(١)</sup> .

٤٥١ — وبمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٨٦ فرنسى : « ينظم استعمال حقوق الارتفاق ومداهما السند الذى ينشئها . وعند عدم وجوده تنظم بحسب القواعد الآتية » .

وقد نصت المادة ٥١/٣٠ من القانون المصرى على أنه تتبع فى حق الارتفاق شروط العقد الذى ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد .

« Les servitudes sont réglées d'après le titre de leur constitution et d'après les usages locaux » .

### مقرر الارتفاق

٤٥٢ — المالك — يجب أن يكون منشئ حق الارتفاق مالكا للعقار الخادم وأن يكون له حق التصرف<sup>(٢)</sup> ، لأن انشاء حقوق الارتفاق فيه تقييد لحق الملكية .

٤٥٣ — أهلية المالك للتصرف — لا يكفي أن يكون منشئ حق الارتفاق مالكا ، بل يجب أيضا أن تكون لديه أهلية التصرف فى العقارات لترتيب حق ارتفاق la capacité d'aliéner les immeubles pour constituer une servitude . ولا تكفى الأهلية العامة للتعاقد la capacité générale de contracter . وتختلف القاعدة باختلاف ما اذا كان ترتيب حق الارتفاق بمقابل أو من غير مقابل .

---

(١) راجع ما تقدم نبذة ٤١٥ وما بعدها .

(٢) راجع نبذة ٤٥٣ .

**٤٥٤ — صاحب حق الانتفاع** — اذا كان العقار عليه حق انتفاع فيكون للمالك الرقبة أن يرتب عليه ما يشاء من حقوق الارتفاق . ولكن بما أن استعمالها لا يجوز أن يضر بحق صاحب الانتفاع ففي العادة لا يبدأ هذا الاستعمال الا بعد انقضاء حق الانتفاع . أما صاحب حق الانتفاع فليس له أن يقرر حقوق الارتفاق العينية ، لأنه ليس مالكا ، وليس له حق التصرف في العقار ، بل ليس له الحق في أن يرتب تكاليف عينية مؤقتة مشابهة لحقوق الارتفاق تكون واقعة فقط على الانتفاع بالعقار .

**٤٥٥ — واضع اليد** — ليس لواضع اليد *possesseur* ، ولو كان حسن النية ، قبل أن يتم له التقادم ، أن يقرر على العقار حق ارتفاق يمكن التمسك به ضد المالك الذي يطلب الاستحقاق .

**٤٥٦ — الشريك في الملك** — ليس لأحد الشركاء في الملك أن يقرر حق ارتفاق على العقار المشترك من غير رضا سائر الشركاء . واذا فعل فانه لا يجوز استعمال الحق الا اذا أجازاه شركاؤه ، أو اذا حصلت القسمة ووقع العقار المقرر عليه الارتفاق أو جزء منه في نصيبه ، فيصح عندئذ استعمال حق الارتفاق على العقار أو على الجزء الذي اختص به ، أي أن حق الارتفاق الذي يرتبه الشريك في الملك على عقار شائع ، من غير رضا باقي الشركاء في الملك ، يكون صحيحا كحق معلق على شرط ، ولا ينتج أثره الا بعد القسمة اذا وقع العقار المحمل بالارتفاق في نصيب منشئه ، وبالقدر الذي يكون له . فهو لا يثقل الأجزاء التي تقع في نصيب باقي الشركاء بموجب القسمة .

**٤٥٧ — المالك تحت شرط** — للمالك تحت شرط فاسخ أو واقف أن يرتب حقوق الارتفاق ، ولكنها تكون معلقة على تحقق الشرط .

**٤٥٨ — مالك العقار المرهونه** — يصح للمالك أن يقرر الارتفاق على عقاره المرهون ، ولكن يجب ألا يضر ذلك بحقوق الدائنين المرتهنين .

٤٥٩ — مالك العقار المحمل بارتفاق — يجوز تقرير الارتفاق على عقار عليه حقوق ارتفاق أخرى ، بشرط ألا يضر بهذه الحقوق .

### المنتفع بحق الارتفاق

٤٦٠ — يجب أن يكون المنتفع بحق الارتفاق مالكا للعقار المرتفق ، ولكن ليس من اللازم أن يكون أهلا للتصرف ، فيكفى توافر أهلية التعاقد *capacité de contracter* ، أو أهلية القبول بلا مقابل *capacité de recevoir* à titre gratuit .

وبما أن الارتفاق يزيد في قيمة العقار المرتفق أو في منفعته فيجوز لناقضي الأهلية ، والمديرين لأموال الغير ، ولواضعي اليد حسنى النية أو سيئى النية ، أن يقبلوا انشاء حقوق الارتفاق لعقارهم على غيره . ويجوز ذلك أيضا للشريك في الملك من غير اشتراط رضا باقى الشركاء ، ومن غير انتظار القسمة .

٤٦١ — تسجيل حقوق الارتفاق — قبل قانون التسجيل الجديد لم يكن التسجيل واجبا الا للاحتجاج بحقوق الارتفاق على غير المتعاقدين . أما بالنسبة للمتعاقدين فلم يكن التسجيل لازما ، وكان السند ينتج أثره فيما بينهما ، اذا توافرت شروط العقد للمنشئ للارتفاق . أما بعد قانون التسجيل الجديد فيشترط تسجيل حقوق الارتفاق المنشأة لينتج العقد أثره فيما بين المتعاقدين أيضا ، لأنه بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٨ / ١٩ لسنة ١٩٢٣ ليس للعقود غير المسجلة المتعلقة بعقارات من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين . والتسجيل واجب بالنسبة للعقود الصادرة بين الأحياء ، سواء أكانت بعوض أم بغير عوض .

### (ب) بالتقادم المكسب

**Prescription acquisitive ou usucapion**

٤٦٢ — فى القانون الفرنسى — بحسب القانون الفرنسى حقوق



الارتفاق المستمرة الظاهرة هي وحدها التي يجوز تملكها بمضى المدة (المادتان ٦٩٠ و ٦٩١) .

وحقوق الارتفاق المستمرة هي ، كما قلنا ، التي يكون فيها الاستعمال مستمرا من غير حاجة الى فعل الانسان ، وتدوم متى بدأت ، مثل المطالات على ملك الجار ومجارى المياه والميازيب والبالوعات ، فانها متى وجدت تظل مستمرة . وغير المستمرة هي التي تحتاج في استعمالها الى فعل الانسان ، مثل حق المرور ، ولا توجد الا اذا استمر الاستعمال . والغرض من استمرار الاستعمال ما تحتمله العادة .

والظاهرة ، مثل فتح الأبواب والشبابيك وحق الشرب . وغير الظاهرة ، مثل المنع من البناء ومنع صاحب العلو من الزيادة في الارتفاع .

فحقوق الارتفاق المستمرة غير الظاهرة ، وكذلك حقوق الارتفاق غير المستمرة ، سواء أكانت ظاهرة أم غير ظاهرة ، لا يمكن اكتسابها بمضى المدة . والأعمال التي يكون بها حق الارتفاق ظاهرا تقع في الغالب على العقار المرتفق به ، ولكن يجوز أن يكون وجودها في العقار المرتفق بشرط أن تكون ظاهرة من العقار المرتفق به ، وأن يكون واضحا من وجودها أن الغرض منها استعمال حق ارتفاق على هذا العقار ، كفتح شباك في منزل صاحب العقار المرتفق ، وفي الواقع فان المسألة تتعلق بالوقائع ، وتترك لتقدير القاضى .

وليس من اللازم أن تكون الأعمال من صنع مالك العقار المرتفق . ولكن في الحالة التي يحدث فيها غير المالك هذه الأعمال ، كما اذا أحدثها الحائز أو واضع اليد ، فانه يجب أن يكون المالك قد علم بها ، ولا تبدأ المدة الا من الوقت الذي يعلم فيه بها . وما دام المالك يجهل وجود الأعمال المنشأة على عقار الجار فلا يوجد وضع يد بالنسبة للارتفاق .

٤٦٣ — وسبب اشتراط القانون الفرنسى الظهور والاستمرار لاكتساب

حقوق الارتفاق هو الآتى :

اشترط القانون الظهور تطبيقا لقاعدة أن وضع اليد الذى يؤدى الى الاكتساب بالتقادم يجب أن يكون ظاهرا ، فاستعمال حق الارتفاق غير الظاهر لا يمكن أن يحقق هذا الشرط ، اذ لا توجد أية علامة خارجية تعلن وجود الارتفاق ، ويجب أن يوجد الظهور بالنسبة للمالك العقار الذى يسرى ضده التقادم .

ولم يشترط القانون الاستمرار تطبيقا لقاعدة أن وضع اليد المؤدى لاكتساب الحق بالتقادم يجب أن يكون مستمرا ، لأن وضع اليد فى حق الارتفاق غير المستمر قد يكون مستمرا بالمعنى الذى تتطلبه القاعدة ، وإنما اشترطه القانون تطبيقا لقاعدة أن مجرد أعمال التسامح *les actes de simple tolérance* لا يؤسس عليها وضع اليد ولا التقادم . فاعتبر القانون أن استعمال حق الارتفاق غير المستمر لا يعد تعديا كافيا مؤديا الى التقادم ، بمعنى أن المالك الذى يتحمل استعمال مثل هذا الارتفاق من غير أن يشكو قد لا يجد تعديا أو اغتصابا يستحق أن يمنع ، فهو يميزه من باب حسن الجوار . ولو كان الشارع قد أجاز اكتساب حقوق الارتفاق غير المستمرة بالتقادم لترتب على ذلك أن المالك لا يسمح لجاره بالمرور على عقاره ، وإن كانت هذه الأعمال لا تحدث له أى ضرر ، لأنه يخشى أن يحتج عليه فيما بعد بهذه الأعمال لاكتساب حق ارتفاق بمضى المدة ، وبذلك يفسد الشارع العلاقات بين الجيران .

٤٦٤ — وقد انتقد شراح القانون الفرنسى اشتراطه أن يكون حق الارتفاق ظاهرا مستمرا حتى يمكن اكتسابه بمضى المدة ، وقالوا ان الأصح أن يشمل الحكم كل الارتفاقات ، اذ لا يوجد أى مبرر لهذا التفريق الا الاعتبارات التاريخية ، فقد كانت « عادات باريس *Coutumes de Paris* » تمنع التقادم فى كل أنواع حقوق الارتفاق ، ولكن العادات الأخرى ( كعادات *Auvergne* ، و *Artois* ) كانت تميزه لكل أنواع الارتفاق ، فأراد واضعو القانون الفرنسى التوفيق بين الحكمين ، فاختروا الحكم الوسط الذى لا مبرر له . ولما كانت المحاكم

الفرنسية لا تستطيع أن تقضى رغم النص باكتساب حقوق الارتفاق غير المستمرة أو غير الظاهرة بمضى المدة فإنها قضت في أحكام كثيرة لواضع اليد بأنه قد اكتسب بالتقادم ملكية الأرض التي كانت خاضعة لاستعماله مدة طويلة ، فإذا مر على واطئ اليد على العقار المجاور مدة ٣٠ سنة ، فإنه لا يكتسب حق المرور لكونه غير مستمر ، ولكنه يكتسب ملكية الأرض التي استعمالها كطريق أو ممر ، أو يكتسب الملكية الشائعة . فيرى من ذلك أن القانون الفرنسي أراد أن يحمى المالك ، فكانت النتيجة تضحية حقه<sup>(١)</sup> .

**٤٦٥ — في القانون المصري —** لم يأت القانون المصري ، في باب حق الارتفاق ، بنصوص خاصة باكتساب حقوق الارتفاق بمضى المدة . ولكن بمقتضى المادة ١٠٢/٧٦ يجوز اكتساب هذه الحقوق بمضى المدة إذا توافرت الشروط المذكورة في هذه المادة .

وقد قضت بعض المحاكم ، اتباعاً لما جاء بالجمعية المدنية الفرنسية ، بأن حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة هي وحدها التي يمكن اكتسابها بالتقادم . ونحن نرى أنه لا مبرر في القانون المصري للتفريق بين حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة وغيرها ، وأنه يمكن اكتساب كل حقوق الارتفاق بمضى المدة ، إذا توافرت شروط وضع اليد . وما دام أن القانون المصري لم ينقل نص المادتين ٦٩٠ و ٦٩١ فرنسي ، فلا داعي للرجوع الى القانون الفرنسي ، وخصوصاً أن شراح هذا القانون ، كما رأينا ، قد انتقدوا اشتراطه أن يكون حق الارتفاق مستمراً ظاهراً لا اكتسابه بالتقادم .

وإذا تركت حقوق الارتفاق خاضعة لأحكام القانون العام فيما يختص بالتقادم فإن تطبيق هذه الأحكام يؤدي في معظم الأحوال الى عدم امكان اكتساب حقوق الارتفاق غير المستمرة بمضى المدة ، وهي تؤدي في معظم الأحوال

(١) قض ٧ فبراير ١٨٨٣ سيري ١٨٨٤ — ١ — ٣٢٠ دالوز ١٨٨٤ — ١ —

١٢٨ ، ٢٢ أكتوبر ١٩١٤ Gaz. Pal. ١٩٢٤ — ٢ — ٦٩٥ .



أيضا الى تقرير اكتساب حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة بمضى المدة .  
٤٦٦ — ويجب توافر كل الشروط الخاصة بوضع اليد بقصد التملك بمضى  
المدة التي سيأتى الكلام فيها . ولكن لا يشترط وضع اليد بصفة مالك ، لأن  
ما يراد اكتسابه بالتقادم ليس الملكية ، وإنما يشترط وضع اليد بصفة صاحب  
حق ارتفاق . فالحائز العرضى أو واضع اليد بطريق التسامح لا يكتسب حق  
الارتفاق .

٤٦٧ — مدة التقادم — فى القانون المصرى مدة التقادم ١٥ سنة ،  
إذا لم يكن لواضع اليد سند صحيح فى وضع يده على العقار ولم يكن حسن النية .  
أما ان كان له سند صحيح وكان حسن النية فالمدة خمس سنين .  
وإذا كان العقار موقوفا فلا يملك الارتفاق عليه الا بمضى ٣٣ سنة  
كما سيبحث عند التكلم فى اكتساب الملكية والحقوق العينية بالتقادم .

### (ج) بتخصيص رب الأسرة

#### **Destination du père de famille.**

٤٦٨ — إذا كان للمالك الواحد عدة عقارات فلا يكون لها قانونا حقوق  
ارتفاق بعضها على بعض = *Nemini res sua servit* = *Personne n'a de servitude sur sa propriété* ، ولكن إذا رتبها المالك بحيث أنها لو تعددت  
لكان لأحدها ارتفاق على الآخر فان حق الارتفاق يوجد إذا انفصلت . مثال  
ذلك : يملك (١) عقارين متجاورين ، فأنشأ على أحدهما منزلا ، وكانت تنبع  
فى الآخر عين ، فأنشأ (١) قناة فى هذا العقار يجرى فيها ماء العين الى المنزل .  
فلا يوجد حق ارتفاق لمنفعة المنزل ، مادام (١) مالكا للعقارين . ولكن إذا  
انفصل العقاران — بأن باع أحدهما ، واحتفظ بالآخر ، أو مات وترك وارثين  
اقتسما التركة ، فخص كلا منهما عقار — ففى هذه الحالة يوجد حق ارتفاق  
بتخصيص رب الأسرة .

وترتيب حق الارتفاق بتخصيص رب الأسرة ليس مبنيا على ارادة مالك

العقارين الفردية ، أى على مجرد نية رب الأسرة فى الوقت الذى رتب فيه العقارين بحيث لو انفصلا لكان لأحدهما حق ارتفاق على الآخر ، وإنما مبناه اتفاق ضمنى *convention tacite* ببقاء العقارين بالحالة السابقة على وجود الارتفاق ، بمعنى أن ركن الرضا لا يظهر الا وقت انفصال العقارين .

وقد نص القانون الفرنسى صراحة على حقوق الارتفاق المرتبة بتخصيص رب الأسرة فى المادتين ٦٩٢ و ٦٩٣ . ولم يأت القانون المصرى بأى نص . وقد حكمت احدى المحاكم المصرية بأنه أمام سكوت القانون لا يمكن الحكم بوجود حق ارتفاق بالمطل مرتب بتخصيص رب الأسرة ، وأنه وإن كان القانون يجيز للقاضى اتباع ما تقضى به مبادئ القانون الطبيعى وقواعد الانصاف فانه لا يمكن أن يعتبر من مبادئ القانون الطبيعى ذلك الافتراض القانونى *fiction de droit positif* الخاص بتشريع أجنبى ، كما لا يمكن أن تعتبر قاعدة من قواعد العدالة تلك التى تخلق قرينة صارمة من غير مراعاة لظروف الأحوال المختلفة<sup>(١)</sup> .

ونحن نرى ، مع معظم الأحكام الأهلية والمختلطة<sup>(٢)</sup> ، أنه لا يوجد قانونا ما يمنع من الأخذ بنظرية القانون الفرنسى ، وتقرير حق الارتفاق المرتب بتخصيص رب الأسرة ، اذا توافرت الشروط اللازمة لوجوده .

#### ٤٦٩ — الشروط الملزمة لترتيب الارتفاق بتخصيص رب الأسرة :

(١) يجب أن يثبت أن العقارين المنفصلين الآن كانا مملوكين لنفس المالك (المادة ٦٩٣) . ولا يشترط أن يكون العقاران متلاصقين .

ويصح أن ترتب حقوق الارتفاق بتخصيص المالك على أجزاء نفس العقار الواحد اذا أصبحت مملوكة لأكثر من مالك ، ولو أن المادة ٦٩٣ لم تذكر الا الارتفاقات المرتبة بتخصيص المالك على عقارين . والظاهر أن الشارع الفرنسى

---

(١) استئناف مخطط ٧ يونيه ١٩٠٠ ( ١٢ ص ٣٤١ ) .

(٢) راجع تلك الأحكام فى كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ٢ نبذة ٥٧٦ .

اكتفى بذكر الحالة العادية ، أو أنه نظر الى الوقت الذى يتجزأ فيه العقار الواحد فيصبح أكثر من عقار .

وانفصال العقارين ، أو تجزئة العقار الواحد ، يحدث فى غالب الأحوال بناء على انتقال اختيارى أو قسمة ، ولكن قد يكون سببه واقعة قانونية ، مثل رسو المزاد فى البيع الجبرى ، أو التقادم المكسب فى الحالة التى يضع فيها أجنبى يده على أحد العقارين ويملكه بالتقادم .

ولا يلزم أن يكون انفصال العقارات من عمل المالك الذى أوجد الحالة التى نشأ عنها حق الارتفاق — كما هو الحال عند قسمة الأموال الموروثة — أو كما اذا بيعت العقارات لملاك على الشيوع فاقسموها فيما بعد بينهم <sup>(١)</sup> .

(٢) يجب أن يكون التخصيص من عمل المالك نفسه ( المادة ٦٩٣ ) .  
فاذا كان من عمل صاحب حق الانتفاع أو المستأجر فلا ارتفاق ، الا اذا أقر المالك ذلك العمل .

(٣) يجب أن تكون الحالة المقررة ظاهرا منها بجلاء قصد المالك لتقرير علاقة ثابتة بين العقارين ، أى حق ارتفاق محتمل ، لا مجرد رغبة مؤقتة ، فيجب أن توجد علامة ظاهرة للارتفاق <sup>(٢)</sup> .

(٤) يجب أن تكون الحالة قد وجدت قبل انفصال العقارين ، واستقرت حتى الانفصال .

(٥) يجب ألا يوجد فى السند الذى حصل الانفصال بمقتضاه ما يخالف

---

(١) ولكن يجب ألا يكون الانفصال نتيجة فسخ حق الملكية أو الغائه . فاذا رتب المالك العقارين المملوكين له بحيث لو انفصلا لوجد بينهما حق ارتفاق ، ولم يكن له على أحد العقارين الا حق قابل للفسخ أو الالغاء ، فان حق الارتفاق لا يوجد فى هذه الحالة ، لأنه بسبب الأثر الرجعى يعتبر العقاران أنهما لم يجتمعا معا فى يده .

(٢) وعلى من يتسك بتخصيص رب الأسرة أن يثبت أن العقارين التفصيلين حالا كانا مجتمعين فى يد شخص واحد ، وأن هذا الشخص هو الذى وضع العقارين أو تركهما فى الحالة التى نشأ عنها حق الارتفاق ، وأنه وقت البيع الذى ترتب عليه انفصال العقارين كانت العلامة التى تظهر وجوده — كالبربخ فى حالة ارتفاق الشرب — موجودة وقتئذ .



القرينة القانونية لوجود الارتفاق ، لأن هذه القرينة لا توجد اذا ثبت أن قصد المتعاقدين يخالف وجودها ، اذ أن السبب في تقرير الارتفاق هو افتراض القصد .  
(٦) يجب أن يكون الارتفاق مستمرا ظاهرا . ولا يجوز في أية حالة ترتيب حقوق الارتفاق غير الظاهرة بتخصيص رب الأسرة ، فلا يمكن إيجاد ارتفاق عدم التعلية *altius non tollendi* بهذا الطريق <sup>(١)</sup> .

### استعمال حقوق الارتفاق

٤٧٠ — نطاق هو الارتفاق — اذا كان حق الارتفاق قانونيا فان القانون هو الذى يحدد نطاقه .  
واذا كان اتفاقيا يرجع الى السند الذى تقرر حق الارتفاق بمقتضاه . وقد جاء فى المادة ٦٨٦/٥١/٣٠ :

« وتتبع فيه ( فى الارتفاق )  
شروط العقد الذى ترتب عليه  
وجود ذلك التكليف وعرف  
البلد » .

« Les servitudes sont réglées  
d'après le titre de leur cons-  
titution et d'après les usages  
locaux » .

وعند الخلاف أو الشك يعين القاضى مدى الارتفاق بحسب قصد العاقدين .  
أما حقوق الارتفاق المكتسبة بمضى المدة فان الذى يعين نطاقها هو وضع اليد الذى كان أساسا للتقادم ، تطبيقا للقاعدة الرومانية :

*Tantum praescriptum quantum possessum* : il n'est prescrit qu'autant qu'il est possédé.

فالمالك الذى ينتفع بنوافذ قريية من العقار المجاور ، ويظل واضعا يده المدة القانونية ، يكون له الحق فى استبقاء النوافذ ، ولو أنها فى المسافة الممنوعة . ولكن ليس له الحق فى أن يفتح نوافذ جديدة .

---

(١) أما حقوق الارتفاق الظاهرة غير المستمرة فقد اختلف الشراح الفرنسيون بشأنها ( راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ٢ نبذة ٥٧٧ ) .

وبالنسبة للارتفاقات المرتبة بتخصيص رب الأسرة فان نطاقها يحدد بحسب قصد المالك ، مع مراعاة ما هو ظاهر من الحالة التي أوجدها أو أقرها .  
وقد جاء القانون الفرنسى ببعض الضوابط التي يمكن الرجوع اليها لمعرفة مدى الارتفاق . وسندكرها فيما يلي .

#### (٤٧) — الارتفاقات الضمنية أو التبعية Servitudes implicites ou accessoires

— قد يترتب على استعمال حق الارتفاق ايجاد ارتفاقات تبعية ، اذ تقضى المادة ٦٩٦ فرنسى بأنه : « اذا قرر شخص حق ارتفاق فيعتبر أنه أجاز كل ما هو ضرورى لاستعماله . فترتيب ارتفاق بأخذ المياه من عين مملوكة لآخر يترتب عليه بالضرورة حق المرور » .

ولكن يشترط أن يكون الارتفاق التابع ضروريا للارتفاع بالارتفاق الأصلي . فمجرد كون الارتفاق التابع نافعا ، أو كونه يجعل الارتفاق الأصلي أسهل استعمالا ، لا يكفي ، اذا كان فى الامكان استعمال الحق الأصلي بغير حاجة الى غيره . فحق تصريف المياه أو أخذها لا يترتب عليه حق المرور اذا كان استعمال هذا الحق لم يكن الا لأنه يجعل استعمال الارتفاق الأصلي أكثر سهولة .

ويجب اتباع الحكم المتقدم كيفما كان طريق ترتيب حق الارتفاق ، أى سواء أكان ترتيبه بسند ، أم بالتقادم ، أم بتخصيص رب الأسرة .

#### (٤٧٢) — الأعمال الموزنة لاستعمال الارتفاق — قد يحتاج لاستعمال

الارتفاق الى احداث بعض الأعمال ، كانشاء طريق ، أو قنطرة ، أو مصرف ، أو جدار الخ ، أو الى اصلاحها ، فهذه الأعمال يمكن عملها دائما بمعرفة مالك العقار المرتفق (المادة ٦٩٧ فرنسى) . فمن له حق المرور أن يملط الطريق اذا كان ذلك لازما لاستعمال الارتفاق . وهذه الأعمال يجوز بمقتضى النص احداثها فى العقار المرتفق به .

ويشترط أن يكون العمل ضروريا للارتفاع بالارتفاق . وحتى فى الحالة التي لم يصرح العقد صراحة الا ببعض الأعمال فان لصاحب الارتفاق أن يجرى غيرها

من الأعمال اذا كانت ضرورية لاستعمال الارتفاق .  
ومعرفة كون الأعمال ضرورية لاستعمال الارتفاق أو غير ضرورية مسألة تتعلق بالوقائع ، ويمكن الفصل فيها في غالب الأحوال بمعاونة أرباب الخبرة ، وتكون مصاريفهم على عاتق مالك العقار المرتفق .  
ويجب القيام بالأعمال بالطريقة التي تكون أخف ضررا وأقل مضايقة للعقار الخادم . ولمالك هذا العقار الحق في أن يعين الوقت الذي تباشر فيه ، وكذلك المدة . ويهم في كل حالة ألا يترتب على الأعمال زيادة عبء الارتفاق .

٤٧٣ — **مصاريف الأعمال اللازمة** — تكون هذه الأعمال على مصاريف مالك العقار المرتفق ، لا على مصاريف مالك العقار المرتفق به ، الا اذا كان السند المثبت للارتفاق يقرر خلاف ذلك ( المادة ٦٩٨ فرنسي ) .  
ويصح الاتفاق على أن يقوم بالمصاريف صاحب العقار المرتفق به كما تقدم .  
ويموز أن يكون هذا الاتفاق في السند المنشئ للارتفاق ، كما يجوز أن يكون في سند لاحق .

وقد نص القانون الفرنسي في المادة ٦٩٩ على أنه : « في الحالة التي يكلف فيها مالك العقار المرتفق به بمقتضى السند بالقيام على مصاريفه بالأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق أو صيائه يجوز له دائما أن يتخلص من التكليف بتركه العقار المقرر عليه الارتفاق الى مالك العقار المقرر لمنفعته » . ولكن لا يمكن العمل بهذا الحكم الاستثنائي في مصر لعدم وجود نص به .

### حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق

٤٧٤ — يجب على مالك العقار المرتفق أن يستعمل حقه وفقا لسنده أو وضع يده ، من غير أن يكون له أن يحدث في العقار المرتفق ، أو في العقار المرتفق به ، ما من شأنه زيادة العبء على العقار المرتفق به ( المادة ٧٠٢ فرنسي ) .  
ومعرفة كون الاستعمال يزيد في عبء العقار المرتفق به أو كونه غير مطابق للسند أو لوضع اليد ، مسئله متروكة لتقدير القاضي ، يفصل فيها بحسب ظروف



الأحوال ، وحالة الأمكنة ، واحتياجات العقارات المرتفعة ، والضرر الذى يلحق صاحب العقار المرتفق به .

وبناء على ما تقدم لا يجوز لمن له حق المرور أن يمر بالعربات اذا كان حقه مقصورا على السير بالأقدام . وليس له أن يغير محل الارتفاق من غير رضا صاحب العقار المرتفق به ( المادة ٧٠١ فرنسى ) .

#### ٤٧٥ — وعلى حسب القواعد المتقدمة :

( ا ) يجب على صاحب الارتفاق أن يستعمله فى مصلحة العقار المقرر لمنفعته حق الارتفاق ، وألا يجعله يتعداه لمصلحة غيره من العقارات ، كالعقارات التى يشتريها بعد تقرير حق الارتفاق ، أو التى كان يمتلكها قبل شرائه العقار المرتب له حق الارتفاق . غير أن المحاكم الفرنسية أجازت ذلك اذا كان لا يترتب عليه زيادة عبء الارتفاق . وقد قضت بأن صاحب العقار المقرر عليه ارتفاق بأخذ مياه منه ليس له أن يتظلم من أن المياه التى تؤخذ من ملكه تستعمل بعد ذلك فى ارواء عقارات أخرى غير التى أخذت من أجلها ، ما دام أن التغيير لا يترتب عليه زيادة العبء بالنسبة للعقار المرتفق به من حيث مقدار المياه أو الأعمال اللازمة لتسهيل مرورها ، اذ أن من له الارتفاق ليس ملزما بحفظ الماء جميعه فى عقاره المرتفق ، فبعد أن يستعمل الماء لرى العقار المرتفق يجوز له أن يتصرف فى الماء الزائد بما يرى فيه فائده ، كأن يستعمله فى رى عقار آخر ، أو فى ادارة مصنع أو معمل . ولا يترتب على ذلك تعدد العقار المرتفق ، فهو واحد ، وهو الذى وصلت اليه المياه أولا . وكية هذه المياه تحدد بحسب ما يحتاج اليه .

( ب ) لا يجوز استعمال حق الارتفاق الا للحاجة التى أنشئ من أجلها ، فلصاحب العقار المرتفق أن ينتفع به كل الانتفاع المقرر فى سنده أو الناتج من وضع يده ، ولكن ليس له أن يتجاوز ذلك . فان كان الارتفاق قد تقرر لانتفاع معين فليس لصاحبه فى الأصل أن يستخدمه لانتفاع آخر . فارتفاق أخذ المياه لرى أرض لا يخول أخذها لادارة مصنع أو معمل . ولكن اذا كان لا يترتب

على العمل زيادة عبء الارتفاق فقد قررت المحاكم جواز الانتفاع بالارتفاق لأعمال أخرى كما تقدم .

وإذا كان الارتفاق عاما من غير تحديد فيمكن استعمال الحق لكل الاحتياجات الخاصة بالعقار المنتفع ، ولصاحبه أن يستعمله في الاحتياجات الجديدة التي تترتب على التغيير الحاصل في عقاره . فلمن حصل على حق مرور غير مقيد باستعمال خاص أن ينتفع به في الاحتياجات الأخرى التي تترتب على حصول تغيير في البناء أو في الزراعة . وكذلك حق المثل غير المقيد ، الخاص بمنزل للسكنى ، يمكن استعماله حتى بعد تخصيص العقار لاستغلال تجارى .

٤٧٦ — هل لمالك العقار المرتفق ان يطلب تغيير محل الارتفاق ؟

خولت المادة ٧٠١ فرنسى هذا الحق صراحة مالك العقار المرتفق به . ومن رأى المحاكم عدم تخويل هذا الحق مالك العقار المرتفق ، فانه وان كان التغيير لا يترتب عليه أى ضرر ، فان تغيير محل الارتفاق يعتبر تعديلا للحق نفسه ، وخروجا عن حدود الارتفاق المقرر .

٤٧٧ — مخالفة الواجبات الملزم بها مالك العقار المرتفق : يترتب

على مخالفة الواجبات السابقة ازالة الأعمال المخالفة . ويلزم مالك العقار المرتفق بأن يعيد الأمكنة الى حالتها الأصلية . ويجوز الحكم عليه بالتضمينات .

حقوق مالك للعقار المرتفق به والتزاماته

٤٧٨ — مالك العقار المرتفق به ليس ملزما الا بالتزام سلبي ، فعليه أن

يمتنع عن مباشرة الأعمال المنافية لحق الارتفاق ، وأن يترك مالك العقار المرتفق يعمل الأعمال التي يجيزها حقه ، كالمرور أو المرعى ، وليس عليه أى التزام بعمل . ولكن في أحوال استثنائية قد يلزم بعمل شيء اذا كان السند يضع على عاتقه التزاما ايجابيا .

٤٧٩ — ويستمر مالك العقار المرتفق به حائزا لكل الحقوق التي ينحويها

اياه حق الملكية ، فله أن يباشر في عقاره كل الأعمال التي يرى لزومها ، وإنما يجب عليه ألا يعمل ما من شأنه أن ينقص من استعمال حق الارتفاق ، أو أن يجعل استعماله أكثر مشقة ( المادة ٧٠١ فرنسي ) . فلمالك العقار المرتفق به ، بالنسبة لحق المرور ، أن يسور أو يقيم المباني فوق محل المرور ، ما دام أن استعمال الحق لا يؤثر فيه ذلك . ولمالك العقار الذي عليه حق ارتفاق بالوعات أن يغير في حالة الأمكنة اذا كان هذا التغيير لا يؤثر في الانتفاع . وعلى عكس ذلك لا يجوز لمالك العقار المرتفق به في حق المرور أن يزرع قطعة الأرض المقرر عليها الحق ، أو أن يوجد ردمًا في الممر بحيث يجعل المرور عسيرًا .

ولمالك العقار المرتفق به أن يستعمل حق ملكيته بحيث يحصل على نفس الفوائد الخولة لمن له حق الارتفاق . فلو كان عقاره محملاً بحق المرور ، أو بحق اغتراف المياه ، فانه يكون له نفسه أن يغترف الماء أو أن يمر على الجزء المثقل بحق الارتفاق . وفي مثل هذه الحالة تكون المصاريف التي يستلزمها بقاء حق الملكية والارتفاق على صاحبي هذين الحقين ، أي على مالكي العقار المرتفق والعقار المرتفق به ، بنسبة انتفاعهما . ولكن هذا الحق الذي للمالك في أن يحصل من عقاره على نفس الخدمات التي يؤديها لصاحب الارتفاق تقتض أن الارتفاق لا يستنفد الاستعمال الكلي لبعض منافع العقار الخادم ، والا فان مالك العقار المحمل بالارتفاق يجب عليه أن يمتنع .

#### ٤٨٠ — تغيير محل الارتفاق — لمالك العقار الخادم ، اذا كان استعمال

الارتفاق أصبح ثقیل العبء ، ويشل حق ملكيته ، أن يحدث التغييرات التي من شأنها تعيين طريقة جديدة للاستعمال تكون أقل ضرراً له ، ما دام أنه لا يترتب عليها مضايقة لمالك العقار المرتفق ، واذا رفض هذا التغيير المعروض عليه بهذه الشروط فانه يجوز الزامه بذلك قضاء ، وتكون المصاريف على عاتقه ، وإنما هذا بشرط أن يكون مالك العقار الخادم قد سعى أولاً في اجراء ما يلزم للوصول الى اتفاق ودي .



ويجوز في القانون الفرنسى لمالك العقار المرتفق به أن يطلب نقل الارتفاق الى عقار مملوك للغير ، بعد الحصول على رضا ذلك الغير . وفى ذلك تقول المادة ٧٠١ فرنسى : « لا يجوز لمالك العقار المقرر عليه حق الارتفاق أن يعمل شيئا يتسبب عنه نقصان الاستعمال ولا ما يجعل استعماله أكثر مشقة . وبناء على ذلك ليس له أن يغير حالة الأمكنة ، ولا أن ينقل استعمال الارتفاق الى مكان آخر غير المكان الذى عين له أولا . ولكن اذا كان التعمين الذى حصل أولا قد أصبح أكثر عبثا على مالك العقار الثقيل بالارتفاق ، أو كان يمنعه من أن يجرى فيه الاصلاحات المفيدة ، جاز له أن يعرض على مالك العقار الآخر مكانا ينفي بالغرض المطلوب لاستعمال حقوقه ، وليس لهذا الأخير أن يأبى ذلك » .

والمصاريف تكون على مالك العقار المرتفق به .

ولم يأت القانون المصرى بنص المادة ٧٠١ فرنسى . ولكن هذا النص هو نص عادل ، ويمكن العمل به . وقد قضت المحاكم بجواز تطبيقه<sup>(١)</sup> .

ويجب أن يلاحظ أنه فى كل الأحوال يشترط أن يكون التغيير مفيدا وضروريا للعقار الخادم ، ولا يترتب عليه أى ضرر للعقار المتفع .

٤٨١ — مخالفة الواجبات الملزم بها مالك العقار المرتفق به — اذا أجرى صاحب العقار المرتفق به أعمالا تنقص من انتفاع العقار المرتفق أو تجعل استعماله عسيرا ( المادة ٧٠١ فرنسى ) ، فيترتب على ذلك ازالة الأعمال المخالفة ، واعادة الأمكنة الى حالتها الأصلية ، والحكم أيضا بالتعويضات على صاحب العقار المرتفق به .

### تقسيم العقار المرتفق أو المرتفق به

٤٨٢ — اذا كان التقسيم واقعا على العقار المرتفق ، كما يحصل فى حالة

---

(١) استئناف مخطوط ٣٠ مارس ١٩٢٢ ( ٣٤ ص ٢٧٧ ) — طنطا الابتدائية ٢٧

مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٢ ص ٧٧ .

بيع أجزاء منه ، أو بسبب الميراث ، فإن الارتفاق يبقى بالنسبة لكل أجزاء العقار ، بشرط ألا يترتب على تقسيم العقار المرتفق زيادة في العبء على العقار المرتفق به . مثلاً إذا كان الارتفاق هو حق مرور فإن كل الشركاء في الملك يلزمون باستعماله في نفس المكان ( المادة ٧٠٠ فرنسي ) .

ومع ذلك إذا ظهر أن الارتفاق لم يكن ذا فائدة إلا لجزء واحد أو لبعض الأجزاء فمن العدل أن يحكم بانقضائه بالنسبة للأجزاء الأخرى .

ولم يتكلم القانون الفرنسي في تقسيم العقار المرتفق به كما فعل بالنسبة لتقسيم العقار المرتفق . والحكم أنه إذا قسم العقار المرتفق به فإن حق الارتفاق يستمر كما كان من قبل على كل الأجزاء التي قسم إليها العقار . فتوجد حقوق ارتفاق بقدر الأجزاء التي قسم إليها العقار . وهذه الحقوق يجوز انقضاؤها بعدم الاستعمال مستقلاً بعضها عن بعض .

ولكن إذا كان استعمال الارتفاق تجوز تجزئته فهل يلزم مالك العقار المرتفق بتقسيم التكليف بين أجزاء العقار الخادم ؟ رأى بعض الشراح ذلك<sup>(١)</sup> . ولكن في اتباع هذا الرأي انقاصاً لحق الارتفاق ، فإن صاحب حق الارتفاق كان له الحق قبل القسمة في أن يستعمل الارتفاق في أية نقطة من العقار المرتفق به ، ويضطر الآن إلى استعمال الارتفاق في جهات متعددة ، ويترتب على ذلك كثرة العمل . وعلى ذلك إذا أثبت أن التغيير يحدث له مضر محسوسة فيجوز له أن يستمر في استعمال الارتفاق كالسابق قبل القسمة ، وما على المنقاسمين إلا الرجوع بعضهم على بعض لتسوية مركزهم<sup>(٢)</sup> .

ومعرفة ما إذا كان كل جزء يبقى مثقلاً بالارتفاق ترجع إلى الطريقة التي كان يستعمل بها الحق . فمثلاً حق ارتفاق عدم البناء على جزء معين من الأرض لا يتغير في شيء . ولكن إذا كان استعمال الارتفاق معيناً له جزء خاص من

---

(١) ديولومب ١٢ نبذة ٩٠٨ — لوران ٨ نبذة ٢٨٤ .

(٢) بودري لاكتنري وشوفو ١١٣٩ .

الأرض ، كاستعمال طريق أو بئر ، فتقسيم العقار المرتفق به يترتب عليه تخلص الأجزاء الأخرى من الارتفاق .

### انقضاء حقوق الارتفاق

٤٨٣ — تنقضى حقوق الارتفاق بأحد الأسباب الآتية : (١) التنازل أو الترك . (٢) استحالة الانتفاع . (٣) اتحاد الذمة . (٤) عدم الاستعمال . (٥) هلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق . (٦) انقضاء الأجل . (٧) تحقق شرط فاسخ . (٨) فسخ حق مقرر الارتفاق أو الغاؤه . وسنتكلم في هذه الأسباب في النبد الآتية .

#### (١) التنازل أو الترك

##### Renonciation

٤٨٤ — يجوز لمالك العقار المرتفق ، متى كان أهلا للتصرف ، أن يتنازل عن حقه . وهذا واضح بالنسبة لحقوق الارتفاق المنشأة بإرادة الانسان . أما بالنسبة لحقوق الارتفاق المرتبة بمقتضى القانون فيجب التفريق بين حقوق الارتفاق المرتبة لمصلحة الأفراد ، وحقوق الارتفاق المرتبة للمصلحة العامة . فالأولى ، ولو أنها لا توجد من غير أن يربتها القانون ، فإنها ليست من النظام العام ، فيجوز دائماً لمن تقررت لمصلحته أن يتنازل عنها أو يعدل فيها . والثانية ، أى المقررة للمصلحة العامة ، فتكون جزءاً من الأملاك العامة (المادة ١٠ من المجموعة المدنية الأهلية) ، وبصفتها هذه لا تكون قابلة للتصرف فيها ، ولا يجوز التنازل عنها ، لأن القانون هو الذى أوجدها ، وهو وحده الذى يزيلها ، فلا بد لزوالها من تغيير التشريع . ولا حاجة لقبول مالك العقار المرتفق به .

والتنازل عن حقوق الارتفاق إما أن يكون صراحة أو دلالة . ويكون التنازل دلالة كما إذا أذن مالك العقار المرتفق بعبارة صريحة مالك العقار المرتفق به بأن يقيم بصفة دائمة أعمالاً من شأنها أن تعوق استعمال حق الارتفاق ، أو كما إذا اشترك معه في إقامة هذه الأعمال .



والتنازل عن حق الارتفاق قد يكون عن كل الحق أو عن بعضه فقط ،  
فيكون الانقضاء تاما أو جزئيا على حسب الأحوال .  
ولا يحتاج بالتنازل على من يكون قد اكتسب حقوقا عينية على العقار المرتفق  
إلا إذا كان العقد الذي يثبت التنازل مسجلا .

## (٢) استحالة الانتفاع بالارتفاق

### *Impossibilité d'exercice*

٤٨٥ - ينقضى حق الارتفاق إذا استحال استعماله بسبب تغيير حدث  
في العقار المرتفق به أو في العقار المرتفق ( ٧٠٣ فرنسي ) ، كما إذا غمر ماء النهر  
أرضا مقررا عليها حق الارتفاق أو مقررا لمنفعتها هذا الحق ، أو إذا تهدم المنزل  
المقرر لمنفعته حق المثل ، أو إذا نضب النبع الذي تؤخذ منه المياه .  
ويعود حق الارتفاق إذا عادت الأشياء بحيث يمكن استعمالها ، إلا إذا كانت  
قد مضت المدة التي يسقط بها هذا الحق بعدم الاستعمال ( المادة ٧٠٣ فرنسي ) .  
فإذا هدم مثلا المنزل المقرر لمنفعته حق المثل على الجار بمسافة أقل من المسافة  
القانونية ، أو إذا احترق جميعه ، فإنه يصبح من المستحيل استعمال حق الارتفاق  
المذكور . ولكن إذا أعيد بناء المنزل ، أي إذا زال المانع الذي عاق الاستعمال  
فإن حق الارتفاق يصبح ممكنا استعماله ، ويسمح به ، إلا إذا كان قد مضى خمس  
عشرة سنة ( ثلاثون سنة في القانون الفرنسي ) ، إذ في هذه الحالة يكون حق  
الارتفاق قد انقضى بسبب آخر ، وهو عدم الاستعمال<sup>(١)</sup> .  
وليس من الضروري أن تعاد الأمكنة إلى الحالة التي كانت عليها من قبل  
تماما ، بل يكفي لوجود الارتفاق أن يكون بحيث يمكن استعماله من غير أن يزداد  
عبء العقار المرتفق به . فبالنسبة لارتفاق أخذ الماء الذي ينبيه هدم السد المقام  
على العقار الخادم أو التربة المقامة عليه فإنه يبقى إذا أخذت المياه بواسطة أعمال  
جديدة ، وإن كانت تختلف عن السد القديم أو عن التربة القديمة .

---

(١) راجع نبذة ٤٨٩ .

٤٨٦ — وينقضى حق الارتفاق إذا كان سبب استحالة الاستعمال حادثاً جبرياً أو قوة قاهرة ، أو فعل شخص أجنبي يعمل في حدود حقه ، كما إذا ترتب على الحفر الذي يقوم به شخص في عقاره أن نضب النبع المحمل بارتفاق أخذ المياه . ولا ينقضى حق الارتفاق إلا بالقدر الذي لا يمكن استعماله ، وبعبارة أخرى إذا لم تكن الاستحالة تامة فإن حق الارتفاق لا ينقضى . فالطوارئ التي يترتب عليها ضياع جزء من منفعة حق الارتفاق لا تؤدي إلى زواله . فإذا اشترط حق المرور راجلاً أو راكباً خيلاً أو عربات فإن الحق في المرور على الأقدام يبقى استعماله ، وإن كانت هناك استحالة بالنسبة للمرور بالعربات .

### (٣) اتحاد الذمة

#### Confusion

٤٨٧ — ينقضى حق الارتفاق إذا اجتمع العقاران في يد واحدة ، لأنه لا يكون للإنسان حق ارتفاق على عقار نفسه : *nemini res sua servit* ( المادة ٧٠٥ فرنسي ) .

ولكن إذا انفصل العقاران مرة أخرى فينظر في الأمر :  
( أ ) فإذا كان سبب الانفصال له أثر رجعي ، كما إذا ألغى العقد الذي بمقتضاه اجتمعت ملكية العقارين في يد شخص واحد ، بتحقيق شرط فاسخ مثلاً ، فإنه بسبب الأثر الرجعي المترتب على تحقق الشرط ، يعتبر أن حق الارتفاق لم ينقض ، وحينئذ يبقى . فإذا اشترى مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به ، فإن حق الارتفاق ينقضى بسبب اتحاد الذمة . ولكن إذا فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن ، فإن حق الارتفاق يعود ، وبعبارة أخرى يعتبر أنه لم ينقض قط ، لأن البيع الذي أدى إلى اتحاد الذمة يعتبر غير موجود ، فيزول ، ويكون لزواله أثر رجعي بسبب الفسخ ، ويزول معه اتحاد الذمة .

( ب ) أما إذا زال اتحاد الذمة من غير أثر رجعي فإن حق الارتفاق لا يعود ، كما هو الحال إذا اشترى مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به ، ثم بعد ذلك باعه لغيره .

٤٨٨ — ولا يكون الاتضاء باتحاد الذمة الا بالقدر الذى لا يمكن به استعماله على عقار الغير ، فاذا اجتمع جزء فقط من أحد العقارين مع العقار الآخر فان حق الارتفاق يبقى .

#### (٤) عدم الاستعمال

##### Non-Usage

٤٨٩ — ينقضى حق الارتفاق بعدم الاستعمال خمس عشرة سنة ( ٣٠ سنة فى القانون الفرنسى : المادة ٧٠٦ ) ، فقد افترض القانون أن مالك العقار المرتفق قد تنازل عن حقه ببقائه زمنا طويلا من غير أن يستعمله . ويجب التفريق ، فيما يختص بابتداء المدة ، بين حقوق الارتفاق المستمرة وحقوق الارتفاق غير المستمرة . فاذا كان حق الارتفاق غير مستمر ابتدأت المدة من آخر عمل من أعمال الاستعمال . أما اذا كان مستمرا فتبتدىء من أى فعل مخالف لحق الارتفاق ، كإزالة العلامات الظاهرة التى تدل على الارتفاق ( المادة ٧٠٧ فرنسى ) . والعمل المخالف يقع اما على العقار المرتفق به أو على العقار المرتفق . وعلى حسب رأى الغالب يجب أن يكون هناك عمل ظاهر دائم . والعادة أن يقوم مالك العقار المرتفق به بالأعمال التى تخالفه . ولكن يجوز أن تكون من فعل الغير ، أو من فعل مالك العقار المرتفق نفسه ، كما اذا سد الشبايك التى تطل على الجار ، وبقيت كذلك مدة خمس عشرة سنة ، فان حق الارتفاق يضيع على مالك العقار المرتفق ، ولو أنه هو نفسه الذى قام بالعمل الذى ترتب عليه عدم الاستعمال . وقد يكون الفعل نتيجة قوة قاهرة ترتب عليها عدم استعمال الحق ، بأن طرأ مانع غير متوقع يعترض استعمال الارتفاق ، كما اذا نضبت العين الحملة بالارتفاق<sup>(١)</sup> .

(١) وقد يتعارض هذا مع ما قلناه من أن القانون افترض أن مالك العقار المرتفق قد تنازل عن حقه ، اذ بقى زمنا طويلا من غير أن يستعمله — وهذا السبب لا يوجد الا فى حالة عدم الاستعمال الاختيارى — الا أن الحكم ينطبق أيضا فى حالة عدم الاستعمال القهرى ، لأن القانون لا يفرق .



٤٩٠ — وسقوط الحق بمضى المدة يكون بالنسبة لكل حقوق الارتفاق ،  
فتزول كل حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال ، سواء أكانت مستمرة أم غير  
مستمرة ، ظاهرة أم خفية ، ما عدا حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العامة .  
وهذا خلافا لمضى المدة المكسب لحق الارتفاق ، في القانون الفرنسى ، فانه  
لا يكون الا بالنسبة لحقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة كما تقدم .  
وتزول حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال سواء أكانت ايجابية أم سلبية .  
مثال الأخيرة حق الارتفاق بعدم البناء ، ويكون ذلك بواسطة الاحتفاظ ببناء  
يخالف استعمال حق الارتفاق مدة خمس عشرة سنة .

٤٩١ — اثبات عزم الاستعمال — اثبات عدم استعمال الحق مدة ١٥  
سنة يكون على مالك العقار المرتفق به اذا كان الارتفاق مستمرا ، لأن عدم  
الاستعمال يفرض عملا مخالفا للارتفاق . أما اذا كان الارتفاق غير مستمر فان  
مالك العقار المرتفق هو الذى يكون عليه أن يثبت أنه استعمل الحق .  
ويمجوز اثبات عدم الاستعمال ، وكذلك الأفعال الخاصة بالاستعمال ، بالبينة  
أو بالقرائن .

٤٩٢ — هل ينقضى من الارتفاق بالمدة القصيرة ؟ — هذا لا يكون  
الا في الحالة التى يضع فيها حائز العقار المرتفق به يده على العقار باعتباره خاليا من  
حق الارتفاق الذى يتقله ، ويكون الحائز حسن النية ولديه سبب صحيح ، كما  
اذا باع ( ا ) عقاره لـ ( ب ) ، مقررًا أنه خال من جميع حقوق الارتفاق ، والواقع  
أن العقار مثقل بحق ارتفاق مجهل ( ب ) وجوده . من رأى بعض الشراح فى  
فرنسا أنه يجوز بعد مضى ١٠ — ٢٠ سنة ( ٥ سنين فى القانون المصرى ) التمسك  
بالتقادم ضد مالك العقار المرتفق الذى أهمل استعمال حقه طول هذه المدة . وقد  
استندوا فى رأيهم على القانون الفرنسى القديم ، وعلى المادة ٢١٨٠ الخاصة بحقوق  
الامتياز والرهن التأمينية <sup>(١)</sup> . ولكن رأى العكسى هو السائد ، لأن المادة

---

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ٤٢٤ .

٢١٨٠ خاصة بحقوق الامتياز والرهن التأمينية ، ومع ذلك فقد انتقد الشراح وجودها . ولا يمكن الاستناد على القانون الفرنسى القديم ، لأن المجموعة المدنية قد حلت محله .

أما فى مصر فمن رأينا أن حق الارتفاق لا يمكن أن ينقضى الا بمضى خمس عشرة سنة -- لا خمس سنين -- لأن القانون المصرى لم يأت بنص المادة ٢١٨٠ التى يستند عليها أنصار الرأى الأول فى فرنسا ، وقد قضت المحكمة المختلطة بدواؤها المجتمة بعدم امكان تطبيق حكم هذه المادة فى مصر بالنسبة للرهن التأمينية (١) .

٤٩٣ — الاستعمال غير الجائز — خلافا لأحكام حق الانتفاع (٢)  
ليس للمحاكم أن تقضى بانقضاء حق الارتفاق فى حالة استعماله استعمالا تعسفيا . وإنما لها فى هذه الحالة ، أى اذا تجاوز مالك العقار المرتفق فى استعماله الارتفاق الحدود المخلوة ، أن تلزم مالك العقار المرتفق بدفع تعويض تقضى ، وأن تضع ما تراه من الاجراءآت لوضع حد فى المستقبل للاستعمال التعسفى بواسطة جزاء تقضى .

---

(١) قد احتج بالحكم الخاص بحق الانتفاع . ولكن حالة حق الانتفاع تختلف عن حق الارتفاق ، لأن من يضع يده المدة القصيرة بحسن نية وبسبب صحيح على عقار يحمل بحق الانتفاع يستعمل حق الانتفاع بدلا من صاحب الحق ، ولا يوجد ما يمنع اكتساب الحق بالتقادم القصير بعد تمام مدته . ولكن هذا تقادم مكسب ، وبصح أن يقال انه لا يزيل حق الانتفاع ، ولكنه يشل استعماله ما بقى الانتفاع الجديد المكتسب بالتقادم . أما فى حالة حق الارتفاق فان واضع اليد على العقار لا يستعمل حق الارتفاق ، بما أنه ليس مالكا للعقار المرتفق ولا واضعا يده عليه ، ولذا لا يجوز له اكتساب الارتفاق بالتقادم . وقضلا عن ذلك فان صاحب حق الانتفاع الذى يترك غيره يستعمل حقه يلحقه ضرر محسوس فى كل لحظة ، واهماله يكون أبلغ من ااهمال صاحب الارتفاق ، الذى لا يكون له دائما مصلحة فى استعمال حقه ، وقد يتركه زمنا طويلا من غير أن يستعمله . وقد يترك مالك العقار الخادم يقوم بأعمال مماثلة للارتفاق من غير أن ينسب اليه ااهمال جسيم يمكن أن يؤول بأنه ترك لحقه .

(٢) راجع نبذة ٣٥٧ .

٤٩٤ — **عدم الاستعمال الجزئي** Non-usage partiel — قد يكون

عدم الاستعمال جزئيا ، وفي هذه الحالة ينقضى حق الارتفاق بمقدار الجزء الذى لم يستعمل ، اذا مضت على عدم استعماله المدة القانونية .

وتفرق محكمة النقض الفرنسية بين حالتين ، فتقرر أن حق الارتفاق يبقى بأكمله اذا نقص استعماله بمعرفة مالك العقار المرتفق ، لانفعاله به بمقدار حاجته اليه ، أما اذا كان نقص الارتفاق بسبب عائق مادي قيد طريقة استعماله ، فان حق الارتفاق يزول بعدم الاستعمال بمقدار الجزء الذى لم يستعمل . فاذا كان حق المرور ينحل المنتفع بالارتفاق حق المرور ماشيا أو راكبا حصانا أو راكبا عربة ، واكتفى صاحب الحق بالمرور راجلا المدة المسقطه للحق فان ذلك لا يكفي لنقصان مدى حقه . ولكن اذا كان سبب تحديد الاستعمال حالة المكان المادية ، كما اذا كان الطريق لا يصلح لمرور العربات ، فان نطاق حق الارتفاق ينقص بمقدار الجزء الذى لم يستعمل .

(٥) **هلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق**

**Perte du fonds servant ou du fonds dominant**

٤٩٥ — **ينقضى حق الارتفاق بهلاك أحد العقارين .**

والهلاك المادي للعقار أمر قليل الوقوع . أما ازالته قانونا sa neutralisation juridique فأكثر وقوعا ، فقد تنزع ملكية العقار المرتفق به بالمنفعة العامة ، ويدخل العقار في الملك العام ، وينقضى الارتفاق ، مقابل تعويض مالك العقار المرتفق .

(٦) **انقضاء الأجل**

**L'arrivée du terme**

٤٩٦ — **اذا كان حق الارتفاق قد أنشئ لزمان معين ، وانقضى الأجل**

الذى اتفق عليه العاقدان ، فان الارتفاق ينتهى ، ولكن هذا أمر نادر .



## (٧) تحقق شرط فاسخ

### **L'évènement de la condition résolutoire**

٤٩٧ — اذا كان انشاء حق الارتفاق حاصلًا تحت شرط فاسخ فان الارتفاق ينقضى بتحقيق هذا الشرط .

## (٨) فسخ حق مقرر الارتفاق أو الغاؤه

### **La résolution, annulation ou rescision des droits du constituant**

٤٩٨ — ينقضى حق الارتفاق بفسخ أو الغاء حق مقرره في العقار المحمل به ، أى حق مالك العقار المرتفق به ، متى كان للفسخ أو الالغاء أثر رجعي ، تطبيقًا لقاعدة :

Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis = le droit du donateur étant résolu, le droit du donataire est résolu.

ولكن فسخ الحق الذى يكون لمالك العقار المرتفق وقت ترتيب حق الارتفاق لا يؤدي الى انقضاء الارتفاق .

## حقوق الارتفاق القانونية

٤٩٩ — تنقسم حقوق الارتفاق القانونية الى قسمين : حقوق ارتفاق قانونية مقررة للمنفعة العامة ، وحقوق ارتفاق قانونية مقررة للمنفعة الخاصة ( المادة ٦٤٩ فرنسى ) .

## حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العامة

٥٠٠ — لا تدخل هذه الحقوق فى دائرة القانون المدنى ، كما أشار الى ذلك القانون الفرنسى فى المادة ٦٥٠ ، التى ذكرت أيضا بعض أمثلة لهذه الحقوق . وقد أشارت المادة ٣٠ من المجموعة المدنية الأهلية الى هذه الحقوق عند تعريفها الارتفاق بأنه قد يكون « لمنفعة الميرى au profit de l'Etat » . وهذه العبارة لم تذكر فى المادة ٥١ من المجموعة المختلطة التى تقابل هذه المادة .

وقد نص القانون الأهلى فى المادة ١٠ على الارتفاقات المذكورة . ويلاحظ أن الحقوق المبينة فى هذه المادة هى المقررة لمصلحة الدولة ، لا على أملاكها العامة ، لأن تلك الأموال لا يجوز بيعها ولا تملكها بمضى المدة ، فلا يمكن أن يقرر عليها حق ارتفاق ، اذ يعد ذلك من أعمال التصرف ، وهى غير جائزة فى الأموال العامة ، خلافا لأموال الدولة الخاصة كما تقدم<sup>(١)</sup> .

والحقوق المذكورة تقرر بمقتضى القوانين أو الأوامر الخاصة التى تصدر بها ، كقانون الترع والجسور .

وقد أراد القانون بعبارة الأعمال الحرية الواردة فى المادة ١٠ حق الارتفاق الذى يقضى بمنع الملاك المجاورين للقلاع ونحوها من إقامة مبان على مسافة معينة بمقتضى القانون العام ، أو من إقامة مبان تكون معرضة لأن تهدم متى رأت جهة الإدارة لزوم ذلك .

وتقدم القول انه بمقتضى المنشور الصادر من باشماون خديوى ، فى ٢٠ المحرم سنة ١٢٨١ — ٢٥ يوليه سنة ١٨٦٤ ، الأرض الواقعة فى منطقة خمس أقطاب ( سبعة عشر مترا وخمسة وسبعين سنتمترا ) من بعد جسر السكك الحديدية والحددين المجاورين له والجنايتين محملة بحق ارتفاق من نوع خاص sui generis ، يبيح لمصلحة السكك الحديدية أن تتدخل فى البيوع المتعلقة بهذه المنطقة ، وأن تعترض على كل عمل أو طريقة للاستعمال يترتب عليها ضرر لجهة المصلحة ونجاح تشغيل السكك الحديدية<sup>(٢)</sup> .

وحقوق الارتفاق المقررة للمنفعة العامة غير قابلة للبيع ، ولا تزول بمضى المدة .

٥٠١ — ويجب عدم الخلط بين حقوق الارتفاق المقررة للمنفعة العامة وقيود الملكية المقررة للمصلحة العامة التى سبق الكلام فيها<sup>(٣)</sup> ، فانه يشترط

---

(١) نبذة ١١٢ وما بعدها .

(٢) راجع نبذة ٩٢ .

(٣) راجع نبذة ١٩٦ .

بالنسبة لحقوق الارتفاق أن يوجد عقار مرتفق ، ولا يكفي أن توجد مضايقة للمالك في استعمال حقه .

٥٠٢ — وحقوق الارتفاق المقررة لمنفعة الأموال التي تصير من الأملاك العامة تبقى ، وتتبعها باعتبارها من توابعها .

وحقوق الارتفاق المقررة عليها ، قبل أن تصبح من الأملاك العامة ، تبقى كذلك ، على الرأي الراجح في فرنسا ، لأنه وإن كانت حقوق الارتفاق لا تكتسب على الأملاك العامة فإن هذه الحقوق كانت موجودة قبل أن تصير العقارات المحملة بها من الأملاك العامة ، فالدولة تكتسب ملكية العقارات بالحالة التي تكون عليها وقت انتقالها إليها ، أي بما لها أو عليها من حقوق الارتفاق ، ولا بد لزوالها من نص أو صدور قانون خاص بذلك . ولكن الظاهر من نصوص قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ( رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ أهلى ، رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٦ مختلط ) ، وعلى الخصوص من نص المادتين ٢٨ و ٢٩ ، أنها لا تبقى . وسنعود الى هذا الموضوع عند التكلم في زوال الملكية والحقوق العينية .

### حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة الخاصة

٥٠٣ — حقوق الارتفاق المقررة للمنفعة الخاصة مذكورة في المجموعة المدنية وفي بعض القوانين الخاصة<sup>(١)</sup> . وسنتكلم فيما يلي في المسائل الآتية :

- (١) حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه .
- (٢) مراعاة المسافة بين المساكن وبعض المحال .
- (٣) مراعاة المسافة بين الأشجار والأملاك المجاورة .
- (٤) وضع الحدود .
- (٥) التسوير الجبرى .
- (٦) الزام المالك جاره بأشراكه في الحائط الفاصل بينهما .

---

(١) ذكر القانون الفرنسى هذه الحقوق في المادة ٦٥١ .



(٧) حقوق مالكي الطبقات .

(٨) فتح المظلات والمناور .

(٩) حق المرور .

( ١ ) حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه .

٥٠٤ — أنواعها — يجب التفريق بين الحقوق الآتية :

( ١ ) حق استعمال المياه ، أو حق الشرب .

( ب ) حق مرور المياه لرى أرض الغير ، أو حق الجرى .

( ج ) حق صرف المياه ، أو حق المسيل .

( ١ ) حق الشرب

**Servitude d'irrigation**

٥٠٥ — تعريفه — الشرب هو — كما عرف في المادة ٣٨ من مرشد

الخيران — نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الشجر أو الزرع .

وقد ذكر هذا الحق في المجموعة المدنية ، في المادتين ٥٢/٣١ ، و ٥٣/٣٢ ،

وفي الأمر العالى الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ الخاص بالترع والجسور ، وقد قسمت الترع فيه الى ترع عمومية وترع خصوصية .

٥٠٦ — الترع العمومية والخصوصية — بمقتضى الأمر العالى الصادر

في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ تنقسم الترع الى ترع عمومية وترع خصوصية .

ويراد بالترعة العمومية canal public مجرى معد لرى أراضي أكثر من

بلدين villages كلها أو بعضها . وتكون نفقة انشائها وصيانتها في الغالب على

الحكومة . وهى تعد من الأملاك العامة ( المادة الأولى من الأمر العالى ) .

أما الترع الخصوصية canaux privés ، ويعبر عنها في الأمر العالى بعبارة

« مساق خصوصية rigoles » ، فهى القنوات ( جمع قناة ) أو المجارى المعدة لرى

أراضي بلد واحد أو بلدين فقط ، أو لرى أرض لمالك واحد أو لأسرة مشتركة ،

ولو كانت المسقاة في زمام عدة بلاد . والمساقى جميعها معتبرة أملا كما خاصة .  
والمنتفعون بها هم المكلفون بإنشائها وصيانتها ( المادة ٢ ) .

على أنه يجوز اعتبار المسقاة ترعة عمومية اذا طلب ملاكها ذلك ، متى كانت  
الأرض المعتاد ريعها منها تزيد مساحتها على ألف فدان ، سواء أ كانت تلك الأرض  
لمالك واحد أم لعدة ملاك ( المادة ٢ ) . وبذلك يجوز للملاك أن يتخلصوا من  
تكاليف الصيانة ، بأن يتركوا للدولة حق ملكيتهم في المسقاة الخاصة .

#### ٥٠٧ - أهمية التفريق بين النوعين - أهمية التفريق بين الترع

العمومية والمساقى أو الترع الخصوصية عظيمة ، وتقتصر هنا على ذكر الأوجه  
الآتية :

(١) الترع الخصوصية أو المساقى أملاك خاصة . أما الترع العمومية فمن  
الأملاك العامة ، وقد ذكرت في المادة ٩ كما تقدم .

(٢) مصاريف إنشاء المساقى وصيانتها وملاحظتها على عاتق المنتفعين بها  
( المادة ٢ ) . ولكن نفقة إنشاء الترع العمومية وصيانتها وملاحظتها في الغالب  
على الحكومة ( المادة الأولى ) .

(٣) توجد قيود كثيرة مقررة ، لمنفعة الزراعة والملاحة ، على ملاك الأراضي  
المجاورة للترع العمومية ، ولا توجد بالنسبة للمساقى الخصوصية ، وذلك لأن الترع  
الخصوصية أملاك خاصة ، ولا ينتفع منها إلا ملاكها ، بخلاف الترع العمومية فإنها  
من الأملاك العامة ، ويجوز لعموم الناس الانتفاع بها واستعمال مياهها للرى بنسبة  
أراضيهم . وليضمن توزيعها بطريقة عادلة قد حاطها الشارع بضمانات وتسهيلات  
كثيرة . وهذه بعض القيود التي نص عليها الأمر العالي المتقدم ذكره :

(١) قلع الأشجار المغروسة في ميول الترع اذا كانت تلك الأشجار بسبب  
تشعبها تعوق سير مياه التربة أو تعطل الملاحة فيها أو تمنع السير على جسورها  
( المادة ٢٠ ) .

(ب) اذا دعت الحال الى جعل الجسر المعتاد زرعه طريقا للمارة ، أو اذا

أريد منع الزراعة في ذلك الجسر لداع من الدواعي ، فيطلب من زارع الجسر عدم جواز زرعه مرة أخرى بعد انقضاء الزراعة التي فيه ( المادة ٢٢ ) .

( ج ) ترميم البراجم الخاصة بالأفراد في جسر النيل أو جسر احدى الترع اذا ظهر أنها سيئة البناء أو متخربة ( المادة ٢٣ ) .

( د ) عدم شحن المراكب وتفرغها في الموارد المدة لذلك ، اذا كان يحدث من ذلك ضرر ما للجسور ، أو ما يمنع المسير عليها . ولا يجوز بوجه عام لأصحاب المراكب عمارة مراكب أو ترميمها الا على المسطاح من جهة الماء ( المادة ٢٦ ) .

٥٠٨ — القيود التي تخضع لها الترع الخصوصية — انه وان كانت الترع الخصوصية أو المساقى معتبرة أملاكاً خاصة لمنفعة الأفراد ، فان ملاك هذه الترع الخصوصية خاضعون رغم ذلك لقيود أو التزامات نذكر منها ما يأتي :

( ١ ) يجب الحصول على رخصة مقدما بإنشاء المسقا ( المادة ٨ من الأمر العالى ) .

( ب ) لجهة الادارة سلطة واسعة فيما يختص بإنشاء المساقى وابطالها ، فهى — لا للملاك — التى تقرر اتساع المساقى وعمقها واتجاهها . ولها أن تقرر ابطال المساقى اذا اتضح لها أنه لا منفعة منها للرى ، وأنها محدثة رشحا أو موجبة لذهاب المياه سدى ، أو أنها مضرّة بالزراعة الخ<sup>(١)</sup> .

( ج ) يجب على ملاك المساقى الخصوصية أن يقوموا بحفظها وتطهيرها بانتظام ( المادة ٢ ) . ويجوز للحكومة عند التأخير في تطهير المساقى الخصوصية أن تطهرها هى على نفقة هؤلاء المنتفعين ( المادة ٢ )<sup>(٢)</sup> .

٥٠٩ — من استعمال مياه الترع العمومية — قررت المادة ٥٢/٣١

أن :

---

(١) راجع المادة ١٣ من الأمر العالى .

(٢) راجع أيضا المادة ١٨ من الأمر العالى .



« L'étendue du droit d'user des eaux des canaux construits par l'Etat est proportionnelle aux terrains à arroser, sauf ce qui sera ordonné par les lois, décrets et règlements sur la matière ».

« حق استعمال مياه الترع التي أنشأتها الحكومة يكون بقدر ونسبة الأراضي المقتضى ريها ، مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والأوامر واللوائح المتعلقة بذلك » .

ويلاحظ أن نص المادة ٥٢ مختلط يختلف عن نص المادة ٣١ أهلي ، فقد جاء فيها « حق استعمال مياه الترع التي أنشأتها الحكومة أو جمعية corporation يكون بقدر ونسبة الأراضي المقتضى ريها ، مع مراعاة ما يقتضيه القانون الخاص بالجمعيات syndicats المنشأة بهذا الخصوص » . وقد رأينا أن المادة ٢ من الأمر العالي الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ تجيز اعتبار المسقاة التي ينشئها الأفراد عمومية اذا طلب ملاكها ذلك <sup>(١)</sup> .

٥١٠ - من استعمال مياه الترع الخصوصية - تقرر المادة ٥٣/٣٢ أن :

« Celui qui a établi un canal a seul le droit de se servir de l'eau de ce canal ou de la vendre ».

« من أنشأ ترعة فله الحق في الانتفاع دون غيره بمائها أو يبعه » .

فلا يجبر صاحب التربة الخاصة على أن يبيع ماء التربة .

وتنطبق المادة ٥٣/٣٢ على حالة من يخفر ترعة في أرضه الخاصة كما تنطبق على من يخفر ترعة في أرض غيره . فمالك الأرض المحملة بحق ارتفاق بمرور مسقاة لا يمكنه الانتفاع بمياه هذه المسقاة ، بل يكون استعمالها مقصورا على مالك العقار المنتفع الذي أنشأها .

٥١١ - ارتفاع المادة ٨ من الأمر العالي - بعد أن قررت المادة

٨ من الأمر العالي ( التي تكلمت في انشاء المساقى الصيفية ) أن انشاء المسقاة يكون على نفقة الطالبين ، وتكون ملكا لهم ، أضافت : على أن حق ملكيتهم

---

(١) راجع نبذة ٥٠٦ .

فيها لا يترتب عليه منع باقي أصحاب الأراضي المجاورة من استعمال المسقاة لرى أراضيهم ، حتى في زمن التحريق ، وذلك بعد أن يأخذ أصحاب تلك المسقاة كفاية أراضيهم منها ، ولكن في هذه الحالة يجب على أصحاب الأراضي المجاورة أن يشتركوا مع أصحاب المسقاة في مصاريف الانشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم المنتفعة بتلك المسقاة .

وهذا حق ارتفاق غريب <sup>(١)</sup> ، غير أن في ايجاده مراعاة للمنفعة الخاصة والمصلحة العامة ، للمنفعة الخاصة اذ أنه في فائدة الجيران الذين يستفيدون منه ، والمصلحة العامة اذ من المهم أن يزرع أكبر مقدار من الأرض ، وألا يضيع الا أقل مقدار من الماء .

ولكن ربما تعارض هذا النص مع نص المادة ٥٣/٣٢ مدني ، التي تقول « من أنشأ ترعة فله الحق في الانتفاع دون غيره بتمامها أو يبعه » . فأى النصين يجب تطبيقه ؟ هل يطبق نص المادة ٨ من الأمر العالي باعتبار أنه صادر بعد القانون المدني ، وقد جاء في المادة ٤٢ منه « يلغى كل ما كان من الأحكام السابقة مخالفاً لأمرنا هذا » ؟

لا يمكن تقرير ذلك الا بالنسبة للقانون الأهلي ، لأن الأمر العالي الصادر في سنة ١٨٩٤ لا يسرى الا بالنسبة للوطنيين ، ولا يسرى على الأجانب ، لأنه لم يعرض على الدول للموافقة عليه .

وعلى ذلك فبالنسبة للأجانب تكون المادة ٥٣ نافذة المفعول . فاذا كان لأجنبي مسقاة خصوصية فلا يجبر على جعل جيرانه ينتفعون من استعمال المسقاة لرى أراضيهم اذا لم يرغب في ذلك . وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة <sup>(٢)</sup> .

وهناك رأى يقول بـسريان هذا الارتفاق على الأجانب ، لأنه بمقتضى المادة

---

(١) راجع هالتون ١ ص ٩٦ .

(٢) ١٨ يونيو ١٨٩٦ ( ٨ ص ٣٣٤ ) ، ٢٦ أبريل ١٩٠٦ ( ١٨ ص ٢١٧ ) .

٥١ مدنى مختلط تتبع فى حق الارتفاق شروط العقد الذى ترتب عليه وجوده وعرف البلد *les usages locaux* ، فالأمر العالى لم يفعل أكثر من أنه دون فى المادة ٨ منه ما جرى عليه العرف قبل ذلك <sup>(١)</sup> . ولكن رد على هذا الرأى بأن العرف المدعى بوجوده أمر مختلف فيه ، وأنه اذا كان قد وجد تسامح من حيث استعمال ما يتبقى من ماء المساقى فان هذا الارتفاق لم يثبت وجوده <sup>(٢)</sup> .

٥١٢ — **هل الارتفاق خاص بالمساقى الصيفية ؟** — الظاهر من نص المادة ٨ من الأمر العالى أن الارتفاق خاص بالمساقى الصيفية . وعلى ذلك بالنسبة للمساقى النيلية يجب تطبيق المادة ٥٣/٣٢ التى تجعل الانتفاع بماء المسقاة للمالكها دون غيره . ولكن يمكن القول من جهة أخرى ، وفقا لما سارت عليه الأحكام من تفسير النصوص بما يحقق مصالح الزراعة التى من أجلها أدخلت النصوص الخاصة بحق الجرى فى القانون المصرى ، ان الارتفاق يوجد أيضا بالنسبة للمساقى النيلية ، لأنه ما دام أن صاحب التربة النيلية يأخذ كفايته من مائها فمن المصلحة ألا يضيع الماء الزائد ، وأن ينتفع به غيره من الجيران .

٥١٣ — **الجيران الذين ينطبق عليهم نص المادة ٨** — تقول المادة ان حق ملكية أصحاب المسقاة فيها : « . . . لا يترتب عليه منع باقى أصحاب الأراضى المجاورة من استعمال المسقى لرى أراضيه . . . » ، فهل ينطبق النص

---

(١) هالتون ١ ص ٩٧ .

(٢) ولا يمكن الاستناد على القانون الهمايونى الصادر فى ٧ صفر ١٢٨٤ ( ١٠ يونيه ١٨٦٧ ) الذى رخص فيه للأجانب بأن يتمتعوا بحقوق ملكية العقارات بالممالك العثمانية أسوة رعايا الدولة العلية ، بشرط « ملزوميتهم باتباع الاجراء على مقتضى كافة القوانين ولوائح الضبط والربط والبلدية الجارية الآن أو التى ستجرى فى المستقبل فى حق التصرف بالأموال العقارية وانتقالها وبيعها ورهنها . . . » ، لأنه وان كانت الحقوق المقررة على أملاك الأفراد للمصلحة العامة — كالشروط المقررة لاستعمال الترع من حيث الحصول على الرخص واجراء أعمال الوقاية من غوائل المياه الخ — تعتبر من أحكام الضبط والربط الخاصة بالعقار ، فانه لا يمكن اعتبار الحقوق المقررة لمصلحة الأفراد من هذه الأحكام .



على الملاك المجاورين للمسقاة ذاتها فحسب ، أم ينطبق أيضا على الملاك المجاورين للأرض التي بها المسقاة ؟

يجب التفريق بين الفروض الآتية :

( أ ) بالنسبة لملاك الأراضي المتصلة بالمسقاة مباشرة : لا شك في أن المادة تنطبق عليهم .

( ب ) أما اذا كانت المسقاة تمر في أرض مالكها : فليس للملاك المجاورين لهذه الأرض حق في المسقاة ، لأنهم لا يمكنهم الاتصال بالماء الا بعد الحصول على حق بالمجرى ، أى بمرور المياه على الأرض الفاصلة .

( ج ) اذا كان انشاء المسقاة الصيفية استلزم مرور المياه في أرض الغير للاتصال بالترعة ، أى أنه استلزم الحصول على حق بالمجرى على الأراضي التي تفصل الأرض التي أنشئت بها المسقاة الصيفية عن الترعة : فانه يكون لأصحاب الأراضي التي تخترقها المسقاة الحق في استعمال مياهها ، لأنهم يكونون مجاورين للمسقاة .

**٥١٤ - اشتراك المتفعين بالارتفاع في المصاريف -** يجب على أصحاب الأراضي الذين يتفعون من مياه المسقاة أن يشتركوا في المصاريف بنسبة مساحة أراضيهم المتفعة بالمسقاة . وهذه المصاريف لا تشمل فقط مصاريف الصيانة ، بل يجب على الذين يستفيدون من الارتفاع أن يشتركوا أيضا في مصاريف الانشاء الأولى .

ويلاحظ أنهم رغم هذا ، أى رغم اشتراكهم في مصاريف الانشاء ، لا يصبحون شركاء في ملكية المسقاة ، بل يكون لهم الحق فقط في استعمال المسقاة ، أى يكون لهم حق ارتفاع باستعمال المياه لرى أراضيهم ، على ألا يستعملوها الا بعد أن يأخذ أصحاب المسقاة كفاية أراضيهم منها . ولذلك انتقد نص المادة ، لأن الاشتراك في مصاريف الانشاء والصيانة كان يجب أن يترتب عليه الاشتراك في نفس المسقاة . هذا فضلا عن أن قاعدة الاشتراك بالطريقة المذكورة في المادة ٨

قد ينشأ عن تطبيقها صعوبات جمة اذا طلب جيران كثيرون الانتفاع بالمسقاة ،  
وتقدمت طلباتهم في اوقات مختلفة .

### (ب) حق المجرى

#### **Servitude de passage d'eaux ou d'aqueduc**

٥١٥ — اذا وجد المالك أرضه بعيدة عن النيل أو عن احدى الترع ،  
بحيث لا يمكن ريها الا بواسطة مرور الماء في أرض غيره ، فان القانون يجيز له  
أن يأخذ المياه التي تلزمه ، بواسطة مرورها في الأراضي التي تفصل أرضه عن  
مجرى الماء ، وهذا ما يسمى حق المجرى ، فهو حق مالك الأرض البعيدة عن المياه  
في حفر مسقاة في أرض جاره ليجلب المياه الى أرضه .

٥١٦ — النصوص الخاصة بحق المجرى — نصت على حق المجرى

المادة ٥٤/٣٣ مدنى التى تقول :

« On doit, sur son terrain,  
le passage d'eau nécessaire au  
fonds le plus éloigné de la prise  
d'eau, moyennant le paiement  
d'une indemnité préalable réglée  
par les tribunaux, qui déter-  
mineront, en cas de contestation,  
les travaux à faire pour l'éta-  
blissement du passage, de façon  
à ce qu'il soit le moins dom-  
mageable possible ».

« يجب على كل صاحب  
أرض أن يجعل ممرا في أرضه للمياه  
اللازمة لرى الأراضي البعيدة عن  
مأخذ المياه ، فى نظير تعويض يعطى  
له مقدما ، بعد تقديره بمعرفة المحاكم .  
وعند التنازع يحكم بالكيفية التى  
يكون بها انشاء ذلك الممر ، وما يلزم  
من العمل ، بحالة يراعى فيها  
ما يمكن من تخفيف الضرر » .

وقد نصت المادة ٩ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ على  
هذا الحق أيضا ، اذ جاء فيها أنه « اذا رأى أحد أرباب الأتبان أنه يستحيل عليه  
رى أرضه ريا كافيا الا بانشاء مسقاة فى أرض ليست ملكه أو باستعمال ترعة  
نيلية أو مسقاة موجودة فى أرض الغير ، وتعذر عليه التراضى مع أصحاب الأراضي

ذوى الشأن أو وكلائهم الرسميين ، فيرفع شكواه المدير ، وهو يبلغها لمفتش الري مشفوعة برأيه وملحوظاته ، فينظر المفتش في المسألة في محل الواقعة ، ويصدر قراره فيها . . . وعلى كل يجب على الطالب أن يدفع ثمن الأرض التي تشغلها المسقاة الجديدة والمال المربوط عليها ، وتعويضا عن الأضرار الناشئة . والمبلغ الذى يقتضى دفعه تقررره اللجنة المنوه عنها في المادة ٢٧ من أمرنا هذا . أما هذه المادة ( التاسعة ) فتلغى المادة العاشرة من الأمر العالى الصادر فى ٨ مارس سنة ١٨٨١ » .

٥١٧ — ولتلاحظ الفروق الآتية بين نص المادة ٣٣/٥٤ مدنى والمادة ٩ من الأمر العالى :

(١) تقول المادة ٣٣/٥٤ انه يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممرا فى أرضه للمياه اللازمة nécessaires لرى الأراضى البعيدة ، فعلى ذلك اذا لم تكن المياه ضرورية فليس للمالك الأرض البعيدة أن يجيزه على أن يجعل له ممرا فى أرضه ، كما اذا كان لديه ماء ولكنه غير كاف لرى أرضه . ولكن المادة ٩ من الأمر العالى تعطى الحق للمالك الأرض البعيدة اذا رأى « أنه يستحيل عليه رى أرضه ريا كافيا » à « qu'il est impossible de pourvoir suffisamment à l'irrigation de ses terres ، فتطبق المادة ٩ فى حالة ما يكون الماء الذى تحت تصرف الأراضى البعيدة غير كاف ، أى فى الحالة التى يكون فيها تقرير حق الارتفاق مفيدا فقط .

(٢) يقرر النصان أنه يجب على صاحب الأرض البعيدة أن يعرض صاحب الأرض المقرر عليها حق الارتفاق ، ولكن يختلف النصان فى كيفية تقدير هذا التعويض ، فالمادة ٣٣/٥٤ تقرر أن تقديره يكون بمعرفة المحاكم اذا لم يتفق الطرفان ، وأن المحاكم تقرر أيضا الكيفية التى يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل الخ ، فى حين أن المادة ٩ تقرر أن تقدير التعويض يكون بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٢٧ من الأمر العالى ، وهى مؤلفة من المدير



أو من ينوب عنه بصفة رئيس ، ومن الباشمهندس ، واثنتين من عمد المديرية يختار كل من المختصين واحدا منهما ، وأن الإدارة هي التي تقرر أيضا كيفية انشاء حق الارتفاق .

فما الحل اذن ؟

(١) بالنسبة للاختلاف الأول قد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الضرورة التي ينص عليها القانون المدني ليست لازمة ، وأن حق الجرى يجوز تقريره حتى لو كان مفيدا utile فقط ، أى متى كان الماء الذى تحت تصرف الأرض غير كاف .

وبالنسبة للقضاء الأهلى كذلك يمكن القول أيضا بأن الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ عدل المادة ٣٣ أهلى السابقة عليه .

(٢) أما بالنسبة للاختلاف الثانى ، الخاص بتقدير التعويض ، وكيفية انشاء المر ، فالحل يختلف بالنسبة للقضاء الأهلى والقضاء المختلط ، فبالنسبة للقضاء الأهلى قد اختلف رأى ، فرأى يقول بأن المادة ٣٣ قد تعدلت بالمادة ٩ من الأمر العالى ، ولذلك تكون الجهة الادارية المنصوص عليها فى الأمر العالى هي المختصة . دون المحاكم ، ورأى يقول بأن الأمر العالى أشرك الجهة الادارية مع المحاكم فى الاختصاص ، وأصحاب الشأن مخيرون فى رفع الأمر الى أى الجهتين . ونحن نرجح الرأى الأول كما سيجىء .

أما بالنسبة للقضاء المختلط ، فانه وان كانت المادة ٥٤ تعدلت فى سنة ١٩١٢ ، بمقتضى القانون رقم ٢٧ ، الا أن القانون المذكور لم يعدل الحكم الخاص بحق الجرى ، ولا يمكن اعتبار المادة ٥٤ معدلة بمقتضى الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ ، لأنه لا يسرى الا على الوطنيين كما أسلفنا .

٥١٨ — ويجب تفسير النصوص الخاصة بحق الجرى ، بحسب ظروف الأحوال ، بما يحقق مصالح الزراعة التي من أجلها أدخلت هذه النصوص فى التشريع المصرى . ولا ينبغى التضييق فى التفسير . وقد رأينا أن المحاكم المختلطة

توسعت في تفسير المادة ٥٤ ، بأن أجازت حق المجرى اذا كان في ايجاده فائدة للعقار الذى يطلب لأجله .

٥١٩ — وحق المجرى ينشأ عن موقع العقارات المجاورة ، لا عن حكم قضائى ، لأن الأحكام القضائية انما تقتصر على تنظيم محله وكيفية استعماله عند عدم وجود اتفاق بين الطرفين .

ولا يشترط القانون المصرى أن يكون العقار البعيد أوطأ من العقار المقرر عليه حق المجرى . وبذلك يختلف عن القانون الفرنسى ( المادة ٦٤٠ ) .

ولا يهم كون التربة المطلوب أخذ المياه منها عمومية أو خصوصية . فان كان الماء الأقرب الى الأراضى المطلوب توصيله اليها يوجد ، لا فى تربة عمومية ، وانما فى تربة خصوصية ، فان هذا لا يمنع من طلب حق المجرى ، كما يؤخذ من نص المادة ٩ من الأمر العالى ، ولا يوجد فى نصوص المجموعة المدنية ما يتعارض مع ذلك . ولا حاجة فى هذه الحالة للحصول على رخصة بأخذ المياه ، اذ الرخصة ضرورية فى حالة احداث فوهة فى احدى الترع العمومية ، والمفروض هنا أن الماء يؤخذ من تربة خصوصية . ولكن هل يجب الحصول على اذن أصحاب التربة ، بما أن أصحاب الترع الخصوصية لهم وحدهم الحق فى الانتفاع بمائها ( المادة ٣٢/٥٣ ) ؟ يجب التفريق بين القانونين الأهلى والمختلط . ففى القانون الأهلى ، بمقتضى المادة ٨ من الأمر العالى ، ليس لمالك المسقاة أن يمنع أصحاب الأراضى المجاورة من استعمال المسقاة لرى أراضيه بعد أخذ كفاية أراضيه منها . أما فى القانون المختلط فلا يلزم مالك المسقاة بترك الملاك المجاورين ينتفعون من مياه مسقاته ، بل ينطبق نص المادة ٥٣ .

٥٢٠ — دفع التعويض — يجب على المالك الذى يحصل على حق

المجرى أن يدفع تعويضا ، تقدره على حسب القانون الأهلى اللجينة المنوه عنها فى المادة ٢٧ من الأمر العالى ، ويقدره على حسب القانون المختلط المحاكم . ولا يشمل هذا التعويض ثمن الأرض التى تشغلها المسقاة فحسب ، بل يشمل أيضا مقابل

الأضرار الناشئة ، كالضرر الوقتى الذى تسببه أعمال الانشاء ، والنقص الدائم الذى يسببه عبور المجرى فى أرضه مما قد يضايق الزراعة ولا يعود عليه بأية فائدة .  
وعلى طالب المجرى أن يدفع أيضا المال المربوط على الأرض التى تشغلها المسقاة ( المادة ٩ من الأمر العالى ) .

ويجب دفع التعويض مقدما ( المادة ٣٣/٥٤ ) . وإذا لم يدفع التعويض فلا يمكن البدء فى العمل .

**٥٢١ — محل الارتفاق —** على حسب نص المادة ٣٣/٥٤ يحكم عند التنازع بالكيفية التى يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر de façon à ce qu'il soit le moins dommageable possible ، فينشأ المجرى فى الخط الذى يكون أقصر مسافة بين التربة أو المسقاة والعقار المرتفق . فإذا كان بين الماء والعقار المرتفق أراض كثيرة فإن المجرى يكون على الأرض التى تكون المسافة فيها أقصر . ولكن قد تكون المسافة الطولى أقل ضررا بسبب صفة الأرض ، ففي هذه الحالة يكون المجرى من المسافة الطولى ، اذ يجب كما تقدم أن ينشأ بكيفية يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر .

وللمحكمة أن تستعين فى النزاع القائم عن انشاء مجرى للماء بأرباب الخبرة ، لتعيين ما يلزم من الأعمال ، وتحديد ما يدفع مقدما من التعويضات . وللخبير أن يشير بأن الوسيلة الوحيدة ، أو أن خير وسيلة تكون أقل ضررا لمالك العقار المتحمل بالارتفاق ، هى استعمال تربة موجودة فى أراضيه ، وأن يحدد التعويض الذى يعطاه .

وعلى حسب نصوص الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ تعين وزارة الأشغال محل الارتفاق ، بالتفصيل الذى تقدم بيانه .

**٥٢٢ —** وإذا أنشئ حق المجرى فليس لمالك الأرض التى يمر فيها الماء



أن يغير فيها شيئاً من غير رضا مالك الأراضى المستفيدة ( راجع المادة ٦ من الأمر العالى ) .

### ( ج ) حق المسيل

#### Servitude de l'éconlement d'eaux

٥٢٣ — يجب التفريق ، فيما يختص بحق المسيل ، بين ثلاثة أنواع من المياه :

(١) المياه الطبيعية . (٢) مياه المطر أو المياه المنزلية . (٣) مياه الرى .  
وسنتكلم فى كل نوع على حده .

٥٢٤ — (١) المياه الطبيعية Les eaux naturelles — نص القانون الفرنسى على المياه الطبيعية فى المادة ٦٤٠ ، اذ قرر أن : « الأراضى الواطئة تجبر على قبول صرف مياه الأراضى العالية الجارية طبيعة من غير فعل الانسان . ولا يجوز لمالك الأرض الواطئة أن يقيم سداً أو جسراً يمنع به مرور هذه المياه بأرضه . ولا يجوز لمالك الأرض العالية أن يعمل ما من شأنه تثقيب ارتفاق الأراضى الواطئة » .

فتنطبق هذه المادة على مياه الرشح الطبيعى ومياه العيون التى تنبع من نفسها ، ولكنها لا تنطبق على المياه التى تسيل بفعل الانسان .  
ولم يتكلم القانون المصرى فى هذا الحق . ولكن هل يمكن استنتاجه من المادة ٥٤/٣٣ فقره ٢ التى تقول :

« Mais le propriétaire, qui arrose ses terres au moyen de machines ou de canaux, ne peut forcer les fonds inférieurs à recevoir ses eaux ».

« وليس لصاحب الأرض التى يسقيها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الأراضى التى دونه على قبول مياهه بأراضيه » .

هل يؤخذ من هذه المادة بمفهوم المخالفة a contrario أن أصحاب الأراضى الواطئة يلزمون بقبول المياه التى تجري طبيعة ؟

نرى أنه يمكن هذا الاستنتاج . وقد جرى العرف به <sup>(١)</sup> .

٥٢٥ — (٢) مياه المطر والمياه المنزلية — Eaux pluviales et ménagères

نص القانون على هذا النوع من المياه في المادة ٦٤/٤٢ ، اذ قال :

« Tout propriétaire doit envoyer ses eaux pluviales et ménagères sur son terrain ou sur la voie publique, en se conformant aux règlements de salubrité » .

يجب على كل مالك أن يصرف في أرضه أو في الطريق العام مياه الأمطار ومياهه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية .

على أنه يمكن تقرير حق ارتفاع بالنسبة لهذا النوع من المياه باتفاق الملاك ، أو بمضى المدة .

٥٢٦ — ولا يجبر ملاك الأراضي الواطئة على قبول المياه الصناعية ولا المياه الطبيعية التي وصلت الى الأراضي العالية بأعمال فنية ، كالترع والآلات الرافعة ، اذ أن ملاك الأراضي العالية ملزم بالامتناع من كل فعل يترتب عليه زيادة عبء الارتفاع المرتب بسبب موقع الأمكنة .

٥٢٧ — (٣) مياه الري — Les eaux d'irrigation — قرر الأمر العالي

الصادر في سنة ١٨٩٤ حق المسيل بالنسبة لمياه الري ، وذلك لمصلحة الزراعة ، فقال في المادة ١٥ : « اذا احتاج أحد أرباب الأراضي أن يحدث مصرفا لتصريف مياه أرضه ، وكان المصرف يمر في أراضي الغير ، فيمكنه اذا لم يتيسر له التراضي مع صاحب الشأن أن يرفع شكواه الى المدير ، وهو يبلغها لمفتش الري مشفوعة برأيه وملحوظاته ، والمفتش يعين حينئذ المجري الذي يجب أن يسير فيه ذلك المصرف . فاذا تعذر الحصول على الأراضي اللازمة لمرور المصرف فيتشاور مفتش الري مع المدير في ذلك ، ومع اتفاقهما يصير تبليغ المسئلة الى نظارة الأشغال العمومية ، فاذا أقرت على انشائه تتخذ التدابير اللازمة لذلك ، وتكون جميع

---

(١) راجع المادة ٥١/٣٠ .

التفقة والتعويض على المنتفعين خاصة ، ويجب ألا يحدث عن مرور المصرف أدنى ضرر للأراضي التي يمر بها . »

وعرفت المادة ٣ من الأمر العالي المذكور المصرف drain بقولها : « يراد بالمصرف أخذود أو خفير مستطيل معد لصرف مياه الأراضي ، سواء أكانت مياه ري أم مياه سيل pluie أم مياه صرف drainage » .

وقسمت المصارف الى مصارف عمومية drains publics ، ومصارف خصوصية drains privés . والمصرف يكون عموميا اذا انصرفت فيه مياه أكثر من بلدين . ويكون خصوصيا اذا انصرفت فيه مياه بلد واحد أو بلدين فقط ، الا اذا كان الغرض منه صرف مياه أرض تزيد مساحتها على ألفي فدان ، ولو كانت في زمام بلد واحد ، فيعتبر حينئذ عموميا .

وعلى الحكومة صيانة المصارف العمومية . وعلى المنتفعين صيانة المصارف الخصوصية .

والأمر العالي الصادر في سنة ١٨٩٤ هو الذي قرر حق المسيل . وقبل ذلك لم يكن بالقانون المدني نص يجيزه ، بل ان القانون المدني جاء في المادة ٣٣/٥٤ فقرة ٢ منه بالنص الآتي : « ليس لصاحب الأرض التي يسقيها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الأراضي التي دونه على قبول مياهه بأراضيهم » .

ولكن الأمر العالي الذي جاء بحق المسيل لا يسرى الا على الوطنيين . اذن بمقتضى أحكام القانون المدني المختلط لا يوجد هذا الحق . ولما كان هذا النقص مما يؤسف له صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٢ بتعديل المادة ٥٤ من المجموعة المدنية المختلطة ، ومنح الأجانب هذا الحق أيضا . وهذا هو نص المادة ٥٤ المختلطة الجديدة :

« On doit sur son terrain le passage soit de l'eau d'arrosage nécessaire au fonds le plus éloigné de la prise d'eau,

« يجب على كل صاحب أرض أن يجعل في أرضه ممرا للمياه اللازمة لرى الأراضي البعيدة عن



soit des eaux de drainage provenant des fonds voisins pour être déversées dans le drain public le plus rapproché, le tout moyennant le paiement d'une indemnité préalable réglée par les tribunaux, qui détermineront, en cas de contestation, les travaux à faire pour l'établissement du passage, de façon à ce qu'il soit le moins dommageable possible.

Mais en dehors de ce droit de passage, le propriétaire qui arrose son terrain au moyen de machines ou de canaux, ne peut forcer les fonds inférieurs à recevoir ses eaux ».

مأخذ المياه ، وكذلك لمياه التصفية التي تصرف من الأراضي المجاورة لأرضه ، في أقرب مصرف عمومي ، في نظير تعويض في كلتا الحالتين يعطى له مقدما بعد تقديره بمعرفة المحاكم . وعند التنازع تحكم بالكيفية التي يكون بها انشاء ذلك المر وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر . وبغير ذلك لا يكون لصاحب الأرض التي يسقيها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الأراضي التي دونه على قبول مياهه بأراضيهم » .

٥٢٨ — ولم تتوسع المحاكم المختلطة في تفسير النص الخاص بحق المسيل ، كما فعلت بالنسبة لحق المجرى ، فقضت بالنسبة لحق المسيل بأنه لا لازم مالك العقار بتحمل مرور مياه الصرف بأرضه لأقرب مصرف عمومي تشتط المادة وجود ضرورة مطلقة *une nécessité absolue* ، أما كونه يجعل الصرف أكثر سهولة فلا يكفي<sup>(١)</sup> . وهذا على عكس ما قضت به بالنسبة لحق المجرى ، فقد رأينا أنها توسعت في التفسير ، فأجازت حق المجرى اذا كان في ايجاده فائدة للعقار الذي يطالب لأجله<sup>(٢)</sup> . ويمكن توجيه الانتقاد الى ذلك ، لأن الحقين متماثلان ، ويجب أن يكون التقدير بالنسبة لهما واحدا ، وخصوصا أن نص المادة ٥٤ لا يستلزم الضرورة المطلقة بالنسبة لمياه الصرف ، فهو يقول : « يجب على كل

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩١٥ ( ٢٨ ص ٢٤ ) .

(٢) راجع نبذة ٥١٧ ونبذة ٥١٨ .

صاحب أرض أن يجعل في أرضه ممرا للمياه اللازمة لرى الأراضى البعيدة عن المياه ، وكذلك لمياه التصفية التى تصرف من الأراضى المجاورة لأرضه فى أقرب مصرف عمومى . . . . » . ولفظ « اللازمة » الوارد فى المادة ذكر بالنسبة لحق المجرى ، لا بالنسبة لحق المسيل ، ومع ذلك فقد رأينا أن المحاكم توسعت فى تفسيره ، مقررّة أنه لا يشترط أن يكون اللزوم الذى ينص عليه القانون مطلقا .

أما بالنسبة للتشريع الأهلى فقد جاء فى نص المادة ١٥ من الأمر العالى :  
إذا احتاج أحد أرباب الأرض أن يحدث مصرفا لتصريف مياه أرضه ، وكان المصرف يمر فى أراضى الغير فيمكنه . . . . Dans le cas où un propriétaire, . . . . pour drainer ses terres, aurait besoin de créer un drain que traverserait les terrains d'un autre propriétaire. . . .

فاللزوم أو الضرورة المطلقة ليست بشرط بحسب هذا النص .  
ولا يجوز أن يدفع ضد المالك الذى يطالب بحق المسيل بأن فى مكانه صرف مياهه بوسائل ميكانيكية .

٥٢٩ — دفع التعويض — وفقا للمادة ١٥ من الأمر العالى ، وللمادة ٥٤ معادلة من المجموعة المختلطة ، يجب أن يعطى مالك العقار المرتفق به تعويضا ، وأن يدفع هذا التعويض مقدما . ولا يكفى أن يلزم مالك العقار المرتفق بدفع تعويض سنوى .

ويشمل التعويض ، علاوة على قيمة الأرض التى يكون فيها المجرى ، مقابل نقص القيمة فى الأرض جميعها بسبب وجود المجرى .

ويسقط الحق فى التعويض المستحق بمرور ١٥ سنة من وقت وضع اليد . وكما فى حالة حق المجرى يقدر التعويض بالنسبة لحق المسيل ، وفقا للمادة ٥٤ مختلط المعدله ، بمعرفة المحاكم ، التى تقرر أيضا كيفية انشاء الممر وما يلزم من العمل . أما بالنسبة للمحاكم الأهلية فوفقا للأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ يكون تقرير ذلك بالطريق الادارى .

## الجهة المختصة بنظر مسائل الري والصرف

٥٣٠ — **افتمتد في الرأي** — من رأى شراح القانون المصري ، وأغلب الأحكام ، أن وزارة الأشغال ، لا المحاكم ، مختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمساق والمصارف ، وفقا لأحكام الأمر العالي الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والجسور<sup>(١)</sup> .

ومن رأى بعض الأحكام أن قانون الترع والجسور لم يفرد جهات الادارة بالاختصاص ، وإنما أشركها مع المحاكم الأهلية في هذا الاختصاص ، وخير أصحاب الشأن بين الجهتين .

وقد استند الرأي الأول ، الذي يقول باختصاص الجهة الادارية على ما يأتي :

(١) ان المادة ٤٣ من الأمر العالي الصادر في سنة ١٨٩٤ بلائحة الترع والجسور قد نصت على الغاء كل ما كان من الأحكام السابقة مخالفا لهذه اللائحة . ومعنى هذا النص هو الغاء كل ما كان مخالفا لللائحة ، لا من حيث الأوامر الادارية فقط ، كما ذهب الى ذلك بعضهم ، بل من حيث اختصاص المحاكم الأهلية أيضا ، لأن نص المادة ٤٣ المشار اليها عام غير مخصص .

(٢) ان لائحة الترع والجسور هي قانون خاص ، والقانون المدني قانون عام ، والقانون الخاص أولى بالاتباع من القانون العام .

(٣) انه من العيب في التشريع أن يقرر الشارع جهتين لأجل الوصول الى الحق .

(٤) ان القاضي الطبيعي للفصل في مثل هذا النزاع إنما هو مصلحة الري ، لأن لجهات الري — ولها وحدها حق توزيع المياه — خبرة خاصة فنية في كيفية

---

(١) راجع الأحكام الكثيرة الصادرة في هذا الموضوع في كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ٢ نبذة ٦٦٥ .



الرى وانتفاع الأطنان بالمياه وكيفية توزيع هذا الانتفاع ، وهى أدرى من غيرها بهذا ، ولأن فى الالتجاء للجهات الادارية سرعة فى الفصل لا تتوافر فى الطريق العادى للنقاضى أمام المحاكم .

(٥) ان الذى يفهم من روح التشريع السائد فى لائحة الترع والجسور أن المشرع أراد أن يحيل على وزارة الأشغال ورجال الادارة كل المنازعات التى تنشأ عن مجارى المياه ، ورتب لذلك نظاما واجراآت رأى فيها الضمان الكافى لمصالح الأفراد مع المحافظة على حقوق الجمهور .

وقد استند الرأى الثانى ، الذى يقول باشتراك جهات الادارة مع المحاكم فى الاختصاص ، على ما يأتى :

(١) ان لائحة الترع والجسور لم تشر الى القانون المدنى ، وعدم الاشارة اليه يفيد عدم الرغبة فى الغاء أحكامه الخاصة بحقوق ارتفاق الرى والصرف ، وبما أنه الأصل فى المعاملات ، فلا ينسخ ما فيه الا بمساس مواده بالذات ، أو بالنص على هذا النسخ ، فىكون ذكر مادة الالغاء فى تلك اللائحة مقصودا منه ما تقدمها من اللوائح الخاصة بالترع والجسور والمصارف وغير ذلك .

(٢) لا ضير تشريعيا وقضائيا أن تعدد جهات القضاء ، وأن يكون لكل جهة أصول خاصة تراعيها عند العمل بالقانون النافذ عليها .

(٣) ان القول بأن الشارع أراد أن يجعل هذه المسائل من اختصاص رجال الرى لكفاءتهم لا محل له ، لأن هذه المسائل من المسائل السهلة التى لا يجهد بسطاء الفلاحين الدفاع عن حقوقهم فيها ، فضلا عن أن المحاكم تستنير فى حلها بأراء خبراء فنيين لهم دراية كافية لذلك .

ونحن ، كما تقدم<sup>(١)</sup> ، نرجح الرأى الأول ، أى نعتبر أن الجهة الادارية ، لا المحاكم ، هى المختصة بالنظر فى مسائل الرى والصرف ، اذ تعتبر مواد القانون الأهلى ، الخاصة بمجارى المياه قد تعدلت بهذا الخصوص بأحكام الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ .

---

(١) راجع ما تقدم نبذة ٥١٧ ونبذة ٥٢٩ .

٥٣١ — والذي يفهم من نصوص لأئحة الترع والجسور هو أنها خاصة بإنشاء المساقى الخصوصية للأفراد في أراضيهم أو بتوسيع هذه المراوى أو تضيقها أو استبدال أخرى بها أو بتقرير حق الارتفاق بمرور المياه من أرض الغير وتقرير عمل فتحات في فوهة الترع لوضع آلة رافعة وتضيق هذه الفتحات أو توسيعها وفي ابطال مسقاة لحصول ضرر منها وحق إعادة وضع اليد على مسقاة واعادتها الى حالتها الأصلية ، أى أن جهة الادارة بمقتضى هذه اللائحة مختصة بإنشاء حالة جديدة استوجبتها الضرورة أو منع ضرر عاجل . أما الفصل فى ملكية حقوق الارتفاق القديمة التى يملكها ملاك الأراضى فيما بينهم ، سواء أكانت بالاتفاق أم بمضى المدة ، فيدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية .

فيجب التفريق بين حالتين : وهما الحالة التى يدعى فيها صاحب الحق أن له حق ارتفاق سابق مقرر ، ويريد تثبيت ملكيته لما يعتبره حقا مكتسبا من قبل على أرض الجار من مرور المياه لأرضه مخترقة أرض الجار المذكور ، والحالة الثانية التى لا يدعى فيها ملكية حق ارتفاق ، وإنما يطلب إنشاء هذا الحق ، لأنه ليس لأرضه منفذ للرى الا بمرور المياه فى أرض الجار الى أطيانه ، وتكون المحاكم الأهلية مختصة فى الحالة الأولى ، دون الثانية <sup>(١)</sup> .

## (٢) مراعاة المسافة بين المساكن وبعض المحال

٥٣٢ — قررت المادة ٤١/٦٣/٦٧٤ من المجموعة المدنية أن :

« Les usines, puits, machines à vapeur et tout établissement nuisible aux voisins, doivent être construits aux distances et dans les conditions prescrites par les règlements ».

« محلات المعامل والآبار وآلات البخار والمحلات المضرة بالجيران يجب أن تبنى بالبعد عن المساكن بالمسافات المقررة باللوائح على مقتضى الشروط المبينة فيها » <sup>(٢)</sup> .

(١) كتابنا « الملكية والحقوق العينية » نبذة ٦٦٩ .

(٢) تطابق المادة ٤١ أهلى المادة ٦٣ مختلط ، مع اضافة عبارة « ونحو ذلك etc. » بعد لفظ البخار فى المادة المختلطة .

وأهم اللوائح الخاصة بهذه المحال هي :  
القانون رقم ١٣ الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ بشأن المحال المقلقة  
للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، والقرار الصادر من وزارة الداخلية في ٢٩  
أغسطس سنة ١٩٠٤ بتنفيذ القانون المذكور .  
والأمر العالي الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بشأن الآلات البخارية ،  
والقرار الصادر من وزارة الأشغال في ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بتنفيذ الأمر العالي  
المذكور .  
والأمر العالي الصادر في ٨ مارس سنة ١٨٨٠ بخصوص الآلات الرافعة ،  
والقرار الصادر من وزارة الأشغال في ٨ يولييه سنة ١٩١٣ .  
والأمر العالي الصادر في ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٠ بخصوص البرك والمستنقعات .  
والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ بشأن العزب .  
على أن القيود المذكورة بالقوانين واللوائح ، المشار إليها في المادة ٤١/٦٣ ،  
وان كانت قررت لمصلحة الجيران ، فانها موضوعة أيضا للمصلحة العامة .  
ومراعاة الشروط التي تقرها اللوائح أو العادات لا يخلى صاحب الأعمال  
من التزامه بأن يدفع للجار التعويضات ، في الحالات التي يلحقه منها ضرر ،  
تطبيقا للقواعد العامة .

### (٣) مراعاة المسافة بين الأشجار والأماكن المجاورة

٥٣٣ — في القانون الفرنسي — جاء القانون الفرنسي في المادة ٦٧١  
وما بعدها ، المعدلة بقانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ ، بأحكام خاصة بالمسافات  
التي تراعى بين الأشجار والأماكن المجاورة ، فنص فيها على أنه « غير مسموح  
بوجود أشجار أو شجيرات قرب حدود ملك الجار إلا على المسافة المقررة في  
اللوائح الخاصة الجارية العمل بها ، أو بمقتضى العادات الثابتة المعترف بها . فان لم  
توجد لوائح ولا عادات فلا يجوز غرسها الا على مسافة مترين من الحائط الفاصل  
بين العقارين بالنسبة للأشجار التي يتجاوز ارتفاعها مترين ، وعلى مسافة نصف



متر بالنسبة للأشجار الأخرى . ويجوز غرس الأشجار والشجيرات من أى نوع بتعليقها على الحائط من كل جهة من جهات الحائط الفاصل ، من غير التزام بمراعاة أية مسافة ، ولكن لا يجوز أن تتجاوز قمة الحائط . وإذا لم يكن الحائط مشتركا فالمالك وحده هو الذى يكون له الحق فى تعليق أشجاره عليه » ( المادة ٦٧١ ) .

فإذا غرست الأشجار على مسافة أقل من الحد الأدنى القانونى ، وهو خمسون سنتيمترا ، فإن الجار له أن يطلب قلعها . ويكون له هذا الحق من غير أن يبحث فيما إذا كانت المغروسات تضر به أو لا . أما إذا غرست الأشجار فى المسافة التى تقع بين الحد الأدنى والحد الأقصى القانونيين ، أى فى مسافة لا تقل عن خمسين سنتيمترا وتنقص عن مترين ، فإن الجار ليس له أن يطلب قلعها ، وإنما يكون له الحق فى أن يطلب جعل الأشجار دائما على ارتفاع لا يتجاوز مترين ، إلا إذا فضل المالك قلعها ، فالخيار بين قلعها وتقصيرها هو لمالك الأشجار . وإذا ماتت الأشجار أو إذا قطعت أو قلعت فليس للجار أن يغرس بدلها إلا بمراعاة المسافات القانونية ( المادة ٦٧٢ ) .

وإذا غرست الأشجار على مسافة مترين ، ولكن رغم ذلك امتدت فروعها أو جذورها الى ملك الجار ، فإن المادة ٦٧٣ ، المعدلة بقانونى ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ و ١٢ فبراير سنة ١٩٢١ ، تنص على أن : « للمالك الذى امتدت فروع أشجار الجار أو شجيراته فى ملكه أن يجبره على قطع تلك الفروع . والأثمار التى تسقط بطبيعتها من هذه الفروع تكون له . أما إذا امتدت العروق أو العوسج أو الجذور فى أرضه فله الحق فى أن يقطعها بنفسه لغاية الخط الفاصل . وحق قطع الجذور أو فروع الأشجار والشجيرات لا يسقط بمضى المدة » .

وقد خولت هذه المادة الجار الحق فى قلع الجذور . أما بالنسبة للفروع فأعطته الحق فقط فى الزام مالك الشجرة بقطعها . وسبب الاختلاف فى الحكم بين الفروع والجذور هو أن الجذور لا تظهر ، والجار الذى تطفى هذه الجذور على أرضه يقطعها

غالبا من غير أن يراها عند فלحه الأرض ، وطريقة قطعها واحدة ، سواء أجرى ذلك الجار أم المالك نفسه . ولكن الأمر يختلف بالنسبة للفروع ، فانه يجب قطعها بشكل خاص ، ولو رخص للجار أن يقطعها بنفسه فانه يخشى أن يقطعها بشكل يضيع قيمتها .

وليحضر القانون الجار على السماح بالفروع التي تطفئ على عقاره قد خوله تملك الثمار التي تسقط بطبيعتها من هذه الفروع .

**٥٣٤ - في القانون المصري -** لم يأت القانون المصري بأحكام تماثل أحكام القانون الفرنسي المتقدمة . وعلى ذلك يمكن القول بأنه يجوز للمالك أن يغرس أشجارا أو شجيرات في حدود ملكه من غير مراعاة أية مسافة . ولكن اذا امتدت الفروع أو طغت الجذور فانه لا يكون من العدل اجبار الجار على تحملها ، لأن ذلك يخالف حق ملكيته ، ولذا نرى أنه يكون له الحق في أن يطلب قطعها <sup>(١)</sup> . وأيضا يمكن القول انه بمقتضى القانون المصري يجب أن تترك بين الأشجار وملك الجار مسافة بقدر ما جرت به العادة ، والدليل على ذلك أن القانون ، في المادة ٥١/٣٠ ، صرح بأنه يتبع في الارتفاق عرف البلد ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان الشارع نص في المادة ٢٦ فقرة ٢٨/٣ مرافعات على أن القاضى الجزئى ينظر في المسائل المتعلقة بتقدير المسافات المقررة قانونا أو نظاما أو اصطلاحا فيما يختص بالأبنية أو الأعمال المضرّة أو المغروسات <sup>(٢)</sup> .

---

(١) راجع المادة ١١٩٦ من المجلة : « من امتدت أغصان شجر بستانه الى دار جاره أو بستانه ، فلجاره أن يكلفه تفريع هوائه بالربط أو القطع . أما اذا ادعى الجار أن ظل الشجرة مضر بمزروعات بستانه فلا تقطع الشجرة » .

(٢) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا كان الشارع المصرى لم ينظم علائق الجوار بالنسبة للمزروعات ، كما فعل الشارع الفرنسى في المادة ٦٧١ مدنى المعدلة ، فليس للقضاء أن يسد هذا النقص ، فيحدد المسافات ، لأن هذا عمل الشارع ، لا عمل القاضى ، الا أنه في حالة سكوت القانون ، أو عدم كفاية نصوصه ، للمحاكم أن تستعين بقواعد العدالة ، وهى في هذه الحالة توجب تقييد حق كل شخص في التصرف في أملاكه بحيث لا يمس حق جاره أو يعتدى عليه ، فليس للمالك حائط أن يلزم جاره بقلع أشجاره المغروسة قريبا من الحائط الا =

وبالنسبة للأثمار التي تسقط بطبيعتها من الفروع على ملك الجار فإنه لا يوجد في القانون المصرى ما يخول الجار امتلاكها ، ولذلك فانا نرى أنه يكون لملك الأشجار أن يطالب بها .

#### ٥٣٥ — هل يمكن اكتساب من غرس الأشجار بمضى المدة ؟ —

إذا غرس المالك أشجارا بالقرب من حدود ملكه فيجوز له أن يكتسب ، بوضع اليد مع مضى المدة القانونية ، الحق في ابقاء تلك الأشجار رغم اضرارها بالأرض المجاورة ، ولكن لا سبيل لكسبه حق حفظ ما يطغى على ملك جاره من فروع الأشجار التي يغرسها أو ما يمتد اليه من جذوعها بطريق التقادم ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا — ان نمو الأفرع التي تطغى على ملك الجار هو في الحقيقة نتيجة فعل الطبيعة ، فلا يعد من قبيل الحيابة الواجب توافرها في حق التقادم .  
ثانيا — ان سكوت الجار عن طلب قطع هذه الأفرع يجب تأويله بأنه نتيجة تسامح منه .

ثالثا — أن نمو أفرع الأشجار المغروسة لا يحصل الا بالتوالى ، في أوقات متعاقبة ، ففي هذه الحالة يتعذر تحديد الوقت الذى تبدأ فيه مدة التقادم تحديدا دقيقا .

### (٤) وضع الحدود

#### Bornage

#### ٥٣٦ — في القانون الفرنسى — جاء في المادة ٦٤٦ : « لكل مالك

---

= إذا أثبت أن هذا الجار مهمل في المحافظة على الأشجار اهملًا ينشأ عنه ضرر حقيق عظيم . ولا يقبل منه أن يلزم جاره بإبعاد الأشجار عن الحائط لجرد أن الحائط ليس متينا كما يجب ، اذ أنه في مثل هذه الحالة هو الملزم باتخاذ الاحتياطات الكفيلة بأن استعمال جاره لحق ملكيته الاستعمال العادى لا ينشأ منه ضرر لحائطه ( ٤ يناير ١٩٢٣ ) ( ٣٥ ص ١٣٥ ) المحاماة ٣ رقم ٣٧٢ ص ٤٣٨ ) .



أن يلزم جاره بوضع حدود لأملاكهما المتلاصقة . ويكون وضع الحدود بمصاريف مشتركة .

والحق في الزام الجار بوضع الحدود ممنوح لكل مالك ، ولا يسقط بمضي المدة ( ٢٢٣٢ فرنسي ) . ففي أى وقت يجوز للمالك الأرض أن يرفع على جاره دعوى تعيين الحدود *action en bornage* ، للقيام بتعيين الحد الفاصل بين أطيانهما المتجاورة . ومتى بينت الحدود فانه يعمل محضريقال له محضر التحديد *abornement* ، ويوقع عليه الطرفان ، ويرجع اليه عند اعادة وضع الحدود اذا ما حصل ثقلها .

ووضع الحدود يكون بمصاريف مشتركة ، أى ان المصاريف تقسم بالتساوى ، ولو كانت الأراضى مختلفة المساحة ، لأن الفائدة التى تعود من وضع الحدود متساوية بالنسبة للجارين .

**٥٣٧ — فى القانون المصرى —** لم يذكر القانون المصرى حكم المادة ٦٤٦ فرنسي المقدمة . ولكن قانون المرافعات ، عند بيانه الأصول المتعلقة باختصاص المحاكم ، بالنسبة لأنواع القضايا ، أشار الى دعاوى تعيين حدود العقار ، اذ نص فى المادة ٢٩/٢٦ على أن قاضى المواد الجزئية له أن يحكم فى الدعاوى المتعلقة بتعيين حدود العقار متى كانت الملكية غير متنازع فيها ، فالشارع بذكره الدعاوى المتعلقة بتعين الحدود فى قانون المرافعات قد اعترف بوجود هذا الحق فى مصر ، وانه وان كان لم يذكره فى المجموعة المدنية ، فى باب حقوق الارتفاق ، فما ذلك الا لكون منشأ هذا الحق موضع العقارات الطبيعى ، ويختلف اذن عن حقوق الارتفاق القانونية ، والقوانين التى ذكرت هذا الحق الطبيعى لم توجد هذا الحق ، بل أقرته .

### (٥) التسوير الجبرى

#### *Clôture forcée*

**٥٣٨ — فى القانون الفرنسى —** بمقتضى القواعد العامة ، لكل مالك ،

بناءً على حق ملكيته ، أن يسور أولاً يسور أرضه ( المادة ٦٤٧ ) .  
وقد نص القانون الفرنسى فى المادة ٦٦٣ على إلزام المالك بتسوير أرضه فى  
أحوال مخصوصة ، اذ قرر أن : « لكل انسان أن يلزم جاره ، فى المدن والضواحي  
بأن يشترك معه فى انشاء أو اصلاح السياج الفاصل بين منازلها أو أحواشها  
أو بساتينها الواقعة فى هذه المدن والضواحي . ويعين ارتفاع السياج بحسب  
اللوائح الخاصة والعادات الثابتة المعترف بها . فإذا لم تكن هناك عادات ولا لوائح  
فكل حائط يكون فاصلاً بين جارين ينشأ أو يعاد بناؤه فى المستقبل يجب أن  
يكون ارتفاعه ٣٢ ديسمتراً ( عشر أقدام ) على الأقل ، بما فى ذلك ذروة الحائط ،  
وهذا فى المدن المشتملة على خمسين ألف نفس فأكثر ، و ٢٦ ديسمتراً ( ثمانى  
أقدام ) فى المدن الأخرى » .

وسبب القيد الذى جاءت به المادة ٦٦٣ هو المصلحة العامة ، لأنه فى المراكز  
الكبيرة يستلزم أمن الناس أن تسور العقارات ، وتسوير الأراضى تنفض المشاكل  
بين الجيران ، فلم يتردد الشارع فى أن يضحي المصلحة الخاصة للمصلحة العامة .  
ويكون انشاء الحائط بمصاريف مشتركة . ويقدم كل من الجارين نصف  
الأرض .

٥٣٩ — فى القانون المصرى — سنتكلم فى أحكام القانون المصرى  
بخصوص التسوير الجبرى بعد أن نبين أولاً أحكام القانون الفرنسى الخاصة  
بالحائط المشترك .

(٦) إلزام المالك جاره بأشراكه فى الحائط الفاصل بينهما

**Obligation de céder la mitoyenneté**

٥٤٠ — فى القانون الفرنسى — جاء القانون الفرنسى فى المادة ٦٥٣

وما بعدها بأحكام كثيرة بشأن الحائط المشترك mur mitoyen .  
ويكون الحائط مشتركاً اذا أنشأه الجاران على حدود ملكهما بمصاريف  
مشتركة ، أو اذا أنشأه أحدهما وحصل الآخر على حق الاشتراك فيه .

ولكى يمنع أسباب النزاع المستمرة بين الجيران أوجد القانون الفرنسى قرينة بتقتضاها يعتبر كل حائط يستخدم للفصل بين أرضين مشتركا ، فقد جاء فى المادة ٦٥٣ : « فى المدن والخلاء يعتبر مشتركا كل حائط فاصل بين بناءين <sup>(١)</sup> لغاية مفرقهما <sup>(٢)</sup> ، أو بين الأحواش والبساتين ، أو بين أرضين مسورتين فى الغيطان ، اذا لم يوجد عقد <sup>(٣)</sup> أو علامة تخالف ذلك <sup>(٤)</sup> » .

وينص القانون الفرنسى على أن لكل مالك الحق فى أن يطلب الاشتراك فى الجدار المملوك لجاره ، بالزام الجار باشتراكه معه ، اذا دفع الى صاحب الحائط نصف قيمته ، أو نصف قيمة الجزء الذى يريد أن يجعله مشتركا ، ونصف قيمة الأرض المبنى عليها هذا الحائط ( المادة ٦٦١ ) .

ولا شك فى أن هذا النص يعتبر تعديا على حق الملكية . ولكن القانون الفرنسى صرح به مراعاة لمصلحة الجيران . ويقول الشراح ان هناك أيضا مصلحة عامة ، لأنه يهتم المصلحة العامة ألا تضيع أرض ذات قيمة باحداث بناء عليها غير لازم ، فباشتراك الجار فى الحائط الفاصل يمكن توفير جزء من الأرض والعمل والأدوات .

ويترددون فى منح المنتفع هذا الحق .

٥٤١ — فى القانون المصرى — لم يأت القانون المصرى بالالتزامين

السابقين ، أى الالتزام بالتسوير ، وباشتراك الجار فى الحائط الفاصل ، بل نص فى المادة ٣٨ فقرة أولى / ٥٩ مدنى على أنه :

---

(١) فاذا كان بين بناء وأرض غير مبنية فيعتبر الحائط مملوكا لصاحب البناء .

(٢) أى لغاية قمة البناء الأقل ارتفاعا ، أما ما زاد من البناء فيكون ملكا لصاحب البناء الأكثر ارتفاعا .

(٣) كما اذا وجد اتفاق بين جارين بتقتضاه يعترف بملكية الحائط لأحدهما .

(٤) راجع المادة ٦٥٤ .



« Nul ne peut forcer son voisin à s'enclorre, ni à céder partie de son mur ou du terrain sur lequel se trouve ce mur ».

« ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءا من حائط أو من الأرض التي عليها الحائط المذكور » .

وبناء على المادة ٣٨ فقرة ١/٥٩ إذا لم يوجد اتفاق بهذا الشأن فليس لأحد الجيران أن يلزم جاره باشراكه معه في الحائط الفاصل بينهما ، أو بأن يسور أرضه . غير أن القانون المصرى تكلم بعد ذلك في المادة ٣٨ فقرة ٢/٦٠ في الحالة التي يكون فيها الحائط ولو أنه مملوك لشخص ، فانه يكون سياجا لعقار جاره ، فقال :

« Toutefois, le propriétaire d'un mur ne peut le détruire volontairement, sans motif sérieux, de façon à nuire au voisin dont la propriété est close » .

« ومع ذلك ليس للمالك الحائط أن يهدمه بمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى » .

والحالة التي يظهر أن هذه الفقرة تشير اليها هي الحالة التي تكون فيها أرض المالك مسورة من كل الجهات ، ولكن من جهة منها يكون السور عبارة عن الحائط المملوك لجاره ، فاذا أراد الجار هدم هذا الحائط فلا بد أن تكون هناك أسباب تستدعى ذلك . والمحاكم هي التي تفصل على حسب الأحوال فيما اذا كانت الأسباب التي يقدمها المالك لهدم جداره تعتبر بواعث قوية أو لا .

ومبنى النص هو نظرية عدم اساءة استعمال الحقوق abus de droit لمجرد ارضاء الرغبة في الاضرار بالغير .

وانه وان كان يجوز للجار بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٨ أن يستتر بحائط جاره وينتفع به ، الا أنه يجب عليه ألا يدخل فيه أبنية أو أخشابا أو غير ذلك مما يضر به .

والفقرة الأولى من المادة ٥٩/٣٨ المقدمة مأخوذة من الشريعة الإسلامية ،  
قد جاء في المادة ٦٩ من مرشد الخيران : « لا يجوز للجار أن يجبر جاره على إقامة  
حائط أو غيره على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءا من حائطه أو من الأرض  
القائم عليها الحائط » .

٥٤٢ — ولا يوجد ما يمنع الاتفاق على الاشتراك في ملكية الحائط  
الملوك لجاره .

كذلك لا يوجد ما يمنع من جواز تملك الحائط على الشيوع بوضع اليد المدة  
القانونية ، لأنه كان في وسع المالك الأصلي ارغام الجار على عدم انتفاعه بالحائط  
انتفاعا يؤدي الى امتلاكه بوضع اليد . ويصير الحائط بامتلاك الجار له بوضع اليد  
مشتركا بين الفريقين في الجزء الذي يستر فيه هذا الحائط منزل الجار واضع اليد .

٥٤٣ — اثبات ملكية الحائط — اذا حصل نزاع في ملكية الجدار  
الفاصل بين ملكين وجب الرجوع الى قواعد الاثبات العامة <sup>(١)</sup> .

### (٧) حقوق مالكي الطبقات

٥٤٤ — اذا كانت الدار مكونة من عدة طبقات ، وكان لكل طابق  
مالك ، فلا تعتبر الدار في حالة شيوع ، بل يكون لكل من مالكي الطبقات جميع  
حقوق الملكية في الطابق الخاص به ، فله أن يبيعه ، أو يهبه ، أو يوصي به ، أو  
يؤجره ، أو يرهنه ، ويورث عنه ، وله أن يجري فيه جميع الأعمال والتحسينات ،  
بشرط ألا تعرض هذه الأعمال متانة البناء للخطر ، وبشرط ألا تضر بحقوق

---

(١) وقد حكم بأنه لما كان القانون المصري لم يبين طريقة مخصوصة لاثبات ملكية الجدار  
الفاصل بين منزلين أو عقارين متجاورين فيجب الرجوع والحالة هذه الى طرق اثبات الملكية  
المعروفة ، فاذا لم توجد يحق للمحكمة أن تحكم بمقتضى قواعد العدل وعادات البلد وحكم العقل ،  
والعقل يقضى بأن الجدار الفاصل بين ملكين هو مشترك بين المالكين ، لأنه على فرض أن  
أحد المالكين بناه من ماله الخاص فلا يسمح لجاره أن ينتفع به دون أن يدفع نصف مصاريفه  
( السطة الجزئية ٣١ يناير ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٧٦ ) .

الملاك الآخرين ، فله أن يستعيز عن تبليط أرضية طابقه بتخشيبيها ، أو أن يستبدل بالتخشيب التبليط .

غير أن القانون قيد كل مالك بقيود لمنع الاضرار بالآخرين . وكذلك فانه توجد أجزاء من البناء تبقى في حالة شيوع بين الملاك المختلفين ، مثل الحوش ، والبئر ، والباب العمومى ، والصاعد .

٥٤٥ — واجبات صاحب السفل — على صاحب الطابق الأسفل  
الواجبات الآتية :

(١) اجراء ما يلزم لمنع سقوط العلو — نص على هذا الالتزام فى المادة ٥٥/٣٤<sup>(١)</sup> التى جاء فيها :

« Le propriétaire de l'étage inférieur d'un bâtiment doit faire les travaux et les constructions nécessaires pour empêcher la chute de l'étage supérieur.

S'il refuse à faire les travaux de consolidation nécessaires, la vente de la partie de la maison qui lui appartient peut être ordonnée.

En tout cas, les travaux urgents peuvent être ordonnés par le juge de justice sommaire ».

» يجب على مالك الأسفل من طبقات الأماكن اجراء الأشغال والعمارات اللازمة لمنع سقوط العلو المملوك لغيره .

فإذا امتنع من اجراء العمارات المقتضية لحفظ العلو المذكور جاز الحكم عليه ببيع ما يملكه فى المسكان .

وعلى كل حال فللقاضى المعين للمواد الجزئية أن يأمر باجراء الأعمال الضرورية<sup>(٢)</sup> .

---

(١) تطابق المادة ٣٤ أهلى المادة ٥٥ مختلط ، مع حذف عبارة « الأشغال و » ، واستعاضة عبارة « فللقاضى المعين للمواد الجزئية » بعبارة « فللقاضى الأمور المستعجلة » .  
(٢) وقد حكم بأن صاحب السفل لا يلزم باصلاح الخلل فى محل صاحب العلو اذا كان =



(٢) صيانة السقف — جاء في المادة ٣٦/٥٧/٦٦٤ :

« Le propriétaire de l'étage inférieur doit entretenir le plafond, y compris les poutres qui sont présumées lui appartenir ».

« على مالك الطبقة السفلى اجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له ، اذ أنها تعتبر ملكا له . »

(٣) تجديد البناء في حالة سقوطه — نصت على هذا الالتزام المادة ٣٧/٥٨

التي تقول :

« Si la construction vient à tomber, le propriétaire de l'étage inférieur est obligé de reconstruire son étage, faute de quoi sa propriété pourra être vendue en justice ».

« اذا سقط البناء يجب على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته ، والا جاز بيع ملكه بالمحكمة . »

وتقصد هذه المادة حالة السقوط بجراث جبرى cas fortuit<sup>(١)</sup> . وما يباع بالمحكمة هو الأرض مع حق قرار العلو عليها .

ويلاحظ أن المادة ٣٧/٥٨ جاءت بقيد مهم لحق الملكية ، لأنه بمقتضى القواعد العامة للمالك الحق في الانتفاع بملكه والتصرف فيه كما يشاء ، فله أن يترك ملكه يتهدم من غير أن يلزم بتجديده ، ولكن المادة ٣٧/٥٨ تجبره على التجديد في الحالة المذكورة فيها . ولهذا يجب عدم التوسع في تفسير الاستثناء الذى جاءت به المادة . وعلى ذلك فانه ولو أن المادة لم تتكلم الا فى البناء الذى سقط بالفعل فاذا خول القاضى حق الحكم بهدم بناء آئل للسقوط ، فيجب أن يثبت أن هذا البناء مقضى عليه نهائيا ، وأن سقوطه محقق ، وأنه لا يمكن استبقاؤه باجراء اصلاحات فيه .

---

==ذلك ناشئا عن ضعف مبانيه ، اذ لا يعقل أن يكلف انسان باصلاح ملك غيره . وكل ما أعطاه القانون هو الحق في طلب بيع ملك من يمتنع عن اصلاح الخلل في ملكه ( مصر الابتدائية ٢٦ مايو ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ١٤٢ ص ٣١٥ ) .

(١) راجع مرشد الحيران السادة ٦٦ : اذا هدم صاحب السفلى سفله تعديا يجب عليه تجديد بنائه ، ويجبر على ذلك .

وقصد الشارع من تكليف صاحب الطبقة السفلى بتجديد بنائه هو جعل ذلك البناء صالحا لحمل الطبقة العليا بالحالة التي كانت عليها قبل السقوط ، دون زيادة فيها . فلا يجوز لصاحب ركوب مكون من دور واحد أن يطلب من صاحب الطبقة السفلى أن يجدد له بناء يقوى على تحمل ثلاث طبقات أو أربع .

ولكن ما الحكم اذا امتنع مالك السفلى الذي تهدم أن يعيد بنائه ؟ تقول المادة ٥٨/٣٧ ، كما رأينا ، اذا سقط البناء يجب على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته ، والا جاز بيع ملكه بالحكمة . فهل يجب على المحكمة عند امتناع مالك السفلى عن البناء أن تحكم ببيع ملكه فحسب ، أم هل يجوز لها أيضا أن تأذن لمالك الطبقة العليا ببناء الطبقة السفلى على نفقة مالك هذه الطبقة ؟

اختلف في ذلك . فمن رأى بعض الشراح أنه اذا سقط البناء بقوة قاهرة وجب على صاحب السفلى تجديد بنائه ، فاذا امتنع وجب بيع ملكه ، ولا يجوز في هذه الحالة أن يقضى باقامة البناء على نفقته ، اذ قد تزيد النفقة على قيمة العقار ، فينبغي ترك ذلك للمالك ، وانه وان كانت المادة تقول « جاز » فانه ليس لهذا الجواز مقابل الا رضا المالك ، والمفروض هنا أنه ممتنع ، فلم يبق الا البيع<sup>(١)</sup> . ونحن نرى أنه اذا امتنع مالك السفلى من أن يعيد بناءه فانه يجوز للمحكمة ، بحسب ظروف الأحوال ، اما أن تحكم ببيع ملكه ، واما أن تأذن لمالك العلو ببناء الطبقة السفلى ، على نفقة مالك السفلى ، تطبيقا للمادة ١١٧/١٧٤ مدنى ، التي تجيز للدائن « أن يحصل على الاذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بازالة ما فعله مخالفا لتعده مع الزامه بالمصاريف ، وهذا وذاك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال » ، وخصوصا أن حكم المادة ٥٨/٣٧ مستمد من الشريعة الاسلامية ، فقد جاء في المادة ٦٧ من مرشد الخيران : « اذا انهدم السفلى بلا صنع صاحبه فعليه بناؤه بلا جبر عليه ، فان امتنع صاحب السفلى من تعميمه ،

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٦٢ . ومن هذا رأى أيضا عبد السلام ذهني بك في كتابه « الأموال » نبذة ٢١٠ .

وعمره صاحب العلو باذن صاحبه أو باذن القاضى ، فله الرجوع على صاحب السفلى بما أنفق على العمارة بالغاما بلغ قدره ، وان عمره بلا اذن صاحبه أو اذن القاضى فليس له الرجوع الا بقيمة البناء . وتقدر القيمة بمعرفة أرباب الخبرة زمن البناء لا زمن الرجوع . ولصاحب العلو أن يمنع فى الحالتين صاحب السفلى من سكناه والانتفاع به حتى يوفيه حقه . وله أن يؤجره باذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته .

وعلى أى حال لا يجوز الحكم على مالك السفلى بدفع تعويض . والحكمة فى ذلك ظاهرة ، وهى أن تكليف صاحب السفلى بالبناء ، والزامه بالتعويض عند عدمه ، قد يكون فيه الزام بأمر متعذر ، وتكليف بما لا يستطاع ، لجواز عدم قدرته على ذلك .

وقد أخذت بالرأى الذى تقول به المحاكم <sup>(١)</sup> .

واذا سقط العلو لو هتته وتهدمه فى ذاته ، ولم يحصل شىء مغل فى بناء الطبقة السفلى ، فلا يكون صاحب هذه الطبقة مكلفا بشىء .

٥٤٦ — وإمبات صاحب العلو — على مالك الطابق الأعلى الواجبات

الآتية :

(١) ألا يزيد فى ارتفاع طبقته — جاءت بهذا الالتزام المادة ٥٦/٣٥ التى

نصها :

« Le propriétaire de l'étage supérieur ne doit pas surélever les constructions de manière à nuire à l'étage inférieur ».

« لا يجوز لصاحب العلو من الأماكن أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالبناء الأسفل » .

وهذا الحكم مأخوذ من الشريعة الاسلامية ، فقد جاء فى المادة ٦٨ من مرشد الخيران : لا يجوز لذى العلو أن يبنى فى علوه بناء جديدا ، ولا أن يزيد فى ارتفاعه بغير اذن صاحب السفلى ، الا اذا علم أنه لا يضر بالسفلى ، فله ذلك

(١) استئناف مصر ٦ مارس ١٩١٩ المجموعة ٢١ رقم ٨ ص ١٥ .



بغير اذن صاحب السفل .

(٢) صيانة أرضية طبقته — نص على هذا الالتزام في المادة ٦٦٤/٥٧/٣٦

التي جاء فيها :

« . . . . Le propriétaire de l'étage supérieur doit entretenir le carrelage ou plancher de son étage. . . ».

« . . . وعلى مالك الطبقة

العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط

والواح . . . » .

(٣) صيانة السلم — قررت هذا الالتزام المادة ٦٦٤/٥٧/٣٦ التي جاء فيها :

« . . . il doit entretenir aussi l'escalier depuis l'endroit qui ne sert pas au propriétaire de l'étage inférieur ».

« . . . وعليه أيضا اجراء ما يلزم

لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذي

لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى » .

(٤) ألا يثقل السقف بثقل لا يحتمله — يجب على صاحب الطابق الأعلى

ألا يثقل السقف بأساس أو بضائع لا تحتملها أخشابه .

٥٤٧ — وكما تقرر المادة ٦٦٤ فرنسي ، المقابلة للمواد المصرية ، لا تطبق

النصوص المتقدمة الا اذا لم يوجد اتفاق بين ملاك الطبقات خاص بذلك .

٥٤٨ — الواجبات المترحم بها كل من صاحبي السفل والعلو :

(١) بالنسبة للسلم — قلنا ان المادة ٥٧/٣٦ تنص على أن مالك الطبقة العليا

مكلف باجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذي لا ينتفع به صاحب

الطبقة السفلى . وما دون ذلك يكون على المالك الآخر . فاذا فرضنا أن الدار

مكونة من طابقين ، الطابق الأرضي والطابق الذي فوقه ، فان صاحب الطابق

الأعلى يكون عليه صيانة جميع السلم ابتداء من الطابق الأرضي ، لأنه هو الذي

ينتفع به . ولكن لو فرضنا أن الدار مكونة من ثلاث طبقات ، فان مالك الطبقة

الثالثة يلزم بصيانة السلم ابتداء من الطبقة الثانية ، فهو وحده الذي ينتفع بهذا

الجزء من السلم ، ويشترك مع مالك الطبقة الثانية في صيانة الجزء الخاص به الذي

يصل من الطبقة الأرضية لطبقته ، لأن مالك الطبقة الثالثة ينتفع أيضا بهذا الجزء

للوصول الى الجزء الخاص به <sup>(١)</sup> .

(٢) الاشتراك في دفع ما يصرف لمنفعة الجميع — هناك أجزاء ، كما تقدم ، تبقى مشتركة بين جميع ملاك الطبقات ، كالأرض المقام عليها المنزل ، والأساسات والحوش والبئر والباب العمومي <sup>(٢)</sup> . وتكون هذه الأجزاء محل شيوع اجباري copropriété avec indivision forcée . وسبق أن بينا أحكام هذا النوع من الشيوع <sup>(٣)</sup> . ولا نرى بأسا من أن نكرر هنا أن لكل مشتاع أن ينتفع بالأجزاء الشائعة ، وأن يحصل منها على كل الفوائد المخولة له ، بشرط ألا يترتب على طريق الانتفاع الذي يتخذه تغيير اعدادها ، وألا يسبب أى ضرر لسائر المشتاعين . فليس لمالك الدور الأرضي أن يجرى أعمالا في الأرض تضر بمتانة المنزل . وملكية الأجزاء المشتركة تعتبر من توابع ملكية الطابق أو الدور ، ولا يجوز فصل التابع عن الأصل . فبيع الدور أو حجزه يتضمن بيع أو حجز الأجزاء المشتركة . ولكن يجوز للملاك أن يزيلوا الصفة المشتركة التي لبعض الأجزاء ، كأن يجعلوا الأرض أو السلم ملكا خاصا .

## (٨) فتح المظلات والمناور

### L'ouverture des vues et jours

٥٤٩ — الفرق بين المظلات والمناور — فرق القانون الفرنسي بين

المظلات vues والمناور jours .

(١) حكمت بعض المحاكم الفرنسية بأن سلم كل طابق يكون مملوكا ملكا خاصا لصاحب الطابق الذي يوصل اليه ( *voir* ٢٦ أغسطس ١٨٤٥ دالوز ٤٥ — ٢ — ١١٤ ) . ولكن الفراح يجمعون على أن السلم يبقى على الشيوع . وفي غالب الأحوال تنص سندات الملكية على بقاءه في حالة الشيوع .

(٢) راجع مرشد الحيران المادة ٦٥ : اذا كان باب السفلى والعلو واحدا فلكل من صاحبهما استعماله مشتركا ، فلا يسوغ لأحدهما أن يمنع الآخر من الانتفاع به دخولا وخروجا .

(٣) راجع نبذة ٢٨٠ وما بعدها .

فالمطلات vues هي فتحات يحدشها المالك للنظر منها الى الخارج ولمرور الهواء ، مثل الشبايك .

أما المناور ( ويقال لها jours ، أو jours de souffrance ou de tolérance ) فهي فتحات توجد لادخال النور ، أى لاضاءة المحال قليلة الضوء ، لا للنظر منها .

وتنقسم المطلات الى مطلات مقابلة أو مواجهة vues droites ou de face ، ومطلات منحرفة vues obliques ou de coté .

فالمطلات المقابلة أو المواجهة هي الفتحات التي تطل على ملك الجار مباشرة من غير أن يضطر الناظر الى الانحناء الى الخارج ، ومن غير أن يلت رأسه الى اليمين أو الى الشمال . فتعتبر المطلات مواجهة اذا كانت الخطوط العمودية المقامة من سطح النافذة تتقابل في احدى النقط مع الملك المجاور . فهي تفترض وجود عقار يقع كله أو بعضه في مواجهة الفتحات .

أما المطلات المنحرفة فهي الفتحات التي لا تسمح بنظر ملك الجار الا بالاتفات الى اليمين أو الى الشمال ، فتفترض وجود ملك يكون حده زاوية مع حائط الملك الموجودة فيه الفتحات ، أو وجود ملك على مسافة بعيدة من الفتحات ، فلا يمكن رؤيته منها الا بالانحناء الى خارجها .

واذا كان العقاران يقعان على خط واحد فلا توجد بينهما مطلات مواجهة ولا منحرفة ، الا اذا أنشأ مالك أحد العقارين خارجة ، فعندئذ يوجد مطل منحرف .

٥٥٠ — هو الرؤية droit de prospect ou d'aspect — حق

الرؤية نوع من المطلات ، غير أنه يتميز عن المطل العادى في أنه حق بمقتضاه يصح للمالك العقار المرتفق أن يمنع جاره من احداث أى بناء أو غراس يعوق وجوده النظر الى أبعد ما يمكن أن يصل اليه . وهذا الحق لا ينشأ الا عن اتفاق خاص .



## في القانون الفرنسي

**٥٥١ — المطارات المواجهة —** تقضى المادة ٦٧٨ بأنه « لا يجوز ايجاد مطلات مقابلة على خط مستقيم أو شبائيك أو خارجات أو مشربات أخرى مماثلة ، على ملك الجار ، سواء أكان مسورا أم غير مسور ، الا على مسافة تسعة عشر ديسيمترا ( ست أقدام ) من الحائط المنشأة فيه » .

وتحسب المسافة ، كما تنص على ذلك المادة ٦٨٠ ، من ظهر الحائط الذى تفتح فيه النافذة . واذا وجدت خارجات أو مشربات أخرى مماثلة فتحسب من الخط الخارجى لها الى الخط الفارق بين المالكين .

**٥٥٢ — المطارات المنحرفة —** تنص المادة ٦٧٩ على أنه « لا يجوز ايجاد مطلات منحرفة الا على مسافة ستة ديسيمترات ( قدمين ) من ملك الجار » . وتحسب المسافة فيها كما تحسب مسافة المطلات المواجهة . وهو ما تقوله المادة ٦٨٠ . ولكن من رأى الشراح أن المادة ٦٨٠ لا تنطبق الا بالنسبة للمطلات المواجهة . أما بالنسبة للمطلات المنحرفة فتقاس المسافة من طرف النافذة bord de l'ouverture الذى يكون أقرب الى العقار المجاور ، والا لو اتبعت الطريقة التى ذكرتها المادة ٦٨٠ لأدى ذلك الى القول بعدم امكان ايجاد فتحات منحرفة فى الحائط المتصل بملك الغير بأحد أطرافه .

**٥٥٣ — المناور —** فرق القانون الفرنسى بالنسبة للمناور بين الحائط المشترك والحائط غير المشترك .

والقاعدة أنه اذا كان الشيء مشتركا فانه يجب رضاء الشركاء جميعا للتصرف فيه . ولذلك قررت المادة ٦٧٥ أنه « لا يجوز لأحد الجيران ، من غير رضاء الآخر ، أن يحدث فى الحائط المشترك شباكا أو نافذة بأى وجه من الوجوه ، ولو ركب فيها زجاج غير شفاف ( لا يشاهد من خلقه ) » .

ويلاحظ أن نص المادة ٦٧٥ عام ، وينطبق على المناور ، كما ينطبق على

المطلات ، كالشبايك والأبواب .

أما مالك الحائط غير المشترك المتصل بملك الغير فيجوز له أن يفتح فيه مناور ، فقد جاء في المادة ٦٧٦ : « مالك الحائط غير المشترك المتصل مباشرة بملك الغير يجوز له أن يحدث فيه مناور أو شبايك بها شباك من الحديد وزجاج غير شفاف . ويجب أن تجهز هذه الشبايك بشباك من الحديد بحيث لا تزيد عيونها على ديسيمتر واحد ( نحو ثلاثة أصابع وثمانى شعيرات ) ، وأن تكون مغطاة بزجاج غير شفاف » .

وتضيف المادة ٦٧٧ أنه « لا يجوز ايجاد هذه الشبايك أو المناور الا على ارتفاع ستة وعشرين ديسيمترا ( ثمانى أقدام ) من أرض المكان المراد انارته ، اذا كانت المناور فى الدور الأرضى ، أو تسعة عشر ديسيمترا ( ست أقدام ) من أرضية الأدوار العلوية » .

ويجب اعتبار المسافة من جهة المالك الذى يحدث المناور اذا لم يكن العقاران المتجاوران فى مستو واحد ، لأن المادة ٦٧٧ تقول « من أرض المكان المراد انارته » . ومن رأى بعض الشراح أن ارتفاع النار يجب أن يقاس من جهة الأرض الأكثر ارتفاعا . واذا كانت المناور منشأة لانهارة السلم فيجب احتساب المسافة من الدرجة التى تكون أقرب الى النافذة .

أما مقدار الفتحات نفسها من حيث ارتفاعها وعرضها فلم يعينه القانون ، فللمالك أن يعينه كما يشاء .

٥٥٤ — طبيعة المناور — الحق الذى للمالك فى ايجاد مناور فى حائط

ملكه المجاور للجار ، بالشروط التى نص عليها القانون ، لا يمنع مالك العقار المجاور من اقامة أبنية ، ولو ترتب على اقامتها حجب هذه المناور . وهذا الحق يكون له ، ولو مضى على المناور ثلاثون سنة ، لأن التقادم يفترض وجود تعد على حق الغير ، والحال أن المالك الذى ينشئ المناور بالشروط القانونية لا يعتدى على حق الجار ، وانما يستعمل الحق الذى خوله اياه القانون ، والجار الذى يقيم

الأبنية لم يفقد حق إقامة الأبنية بمضى المدة . ولهذا أطلق على المناور باللغة الفرنسية عبارة *jours de tolérance* .

أما اذا انشئت المناور من غير أن تراعى الشروط القانونية فانه يكون للجار الحق في أن يطلب سدها أو تعديلها وفقا لأحكام القانون . ويجوز اكتسابها كحقوق ارتفاق *jours de servitude* .

### في القانون المصرى

٥٥٥ — للمالك أن يبنى ويقيم حوائط منزله على حدود ملكه اذا لم يفتح منافذ . أما اذا أراد ايجاد فتحات فيجب عليه مراعاة المسافة التى نص عليها القانون . ولم يذكر القانون المصرى كما تقدم الا المطلات المقابلة أو المواجهة المفتوحة على ملك الجار ، ولم يذكر المطلات المنحرفة ولا المناور .

٥٥٦ — *المطلات المواجهة* Vues droites — يجب أن يفهم من عبارة المطلات المواجهة ، كما فى القانون الفرنسى ، الفتحات التى يمكن المالك أن يطل منها على ملك الجار ، من غير أن ينحنى الى خارج النافذة ، أو يلتفت رأسه الى اليمين أو الى اليسار . ولا يكفى أن تسمح النافذة بمرور الهواء والنور لتكون مطلا ، بل يلزم أن يكون المقصود الانتفاع منها بالنظر . وهذا التعريف يستفاد من معنى المطل الشرعى والعرفى .

وقد جاء فى المادة ٦١/٣٩ أنه :

« لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد » .

« Nul ne peut avoir sur son voisin une vue droite à une distance moindre d'un mètre » .

وهذه المسافة تجب مراعاتها بالنسبة لكل الأعمال أو الأبنية التى يمكن أن يطل منها على ملك الجار ، فتشمل السطح المكشوف ، وكل الجهات المرتفعة التى يطل منها على ملك الجار .

ولا يهم ما اذا كان العقار الذى يفتح عليه المطل بناء أو أرضا ، مسورا أو



غير مسور ، في المدن أو في القرى ، مسكونا أو غير مسكون . كما لا يهم اذا كان البناء الذي تفتح فيه المظلات معدا للسكنى أولا ، ولا اذا كانت المنافذ تفتح في حائط المنزل أو في حائط السياج أو السور .

ولا يشترط وجود فتحات متقابلة في العقارين ، أى في العقار الذي تفتح فيه المظلات والعقار الذي تفتح عليه .

وليس من الضروري أن ينتج من المظل ضرر للجار ، لأن القانون يعتبر حصول الضرر على أى حال .

ولم يعين القانون ارتفاع الفتحات ولا عرضها ، فللمالك مطلق الحرية في تعيين مقدار النافذة التي يرغب في فتحها .

#### ٥٥٧ — نص القانون المختلط — يجب أن يلاحظ ما جاء في القانون

المختلط ، فإن المادة ٦١ أضافت ، بعد عبارة « أقل من متر واحد » ، بين قوسين ، عبارة « ذراعين وثلاثي ذراع تقريبا » ( 2 pics deux tiers environ ) . ولكن الذراع pic تساوى ٧٥ سنتيمترا ، فالتر الواحد عبارة عن ذراع وثلاث . وهذا سهو من الشارع ، وربما كان غرضه أولا أن يوجد في مصر نفس المسافة المذكورة في القانون الفرنسى ، ثم غير قصده بعد ذلك . ومما يدل على أن الشارع أراد اعتبار المسافة مترا واحدا ، لا ذراعين وثلاثي ذراع ، هو أن القانون الأهلى لم يقع في هذا الخطأ ، بل اكتفى بتحديد المسافة بـ متر واحد ، من غير أن ينص على المسافة بالأذرع .

#### ٥٥٨ — كيفية احتساب المسافة — وضع القانون المصرى لاحتساب

المسافة نفس القاعدة الواردة بالقانون الفرنسى ، فقال في المادة ٦٢/٤٠ :

« La distance se mesure du parement extérieur du mur où la vue est pratiquée ou de la ligne extérieure du balcon ou de la saillie ».

« تقاس تلك المسافة اما من

ظهر الحائط الذى فيه المظل المذكور أو من ظاهر الخرجة أو المشربة » .

وتقاس المسافة لغاية حد الجار .

وإذا كان بالملك المجاور خرجة أو مشربة ، فإن هذا لا يؤثر في القاعدة التي نص عليها لاحتساب المسافة ، فتقاس المسافة بصرف النظر عن الخرجة أو المشربة لغاية الخط الذي يحد أرض الجار .

**٥٥٩ - الخرجات -** يجب اعتبار بروز « البالكون » أو المشربة مطلا مواجهها بالنسبة للعقار المجاور الذي يكون زاوية قائمة أو ما يقرب منها ، ومطلا منحرفا بالنسبة للعقار المجاور الذي تقع واجهته على نفس الخط .  
ويلاحظ بالنسبة للخرجات أنها تعتبر مطلات مقابلة ، ليس فقط بالنسبة للأماكن المواجهة لها ، بل أيضا بالنسبة للأماكن المجاورة ، إذ يمكن الاطلاع عليها جميعها ، من غير أن يضطر الناظر الى الانحناء للخارج ، ولذا تجب مراعاة المسافة القانونية من جهاتها الثلاث .

**٥٦٠ - المطارات التي تمنع على مائط لا منافذ فيه -** جرى البحث فيما إذا كانت تجب مراعاة المسافة بالنسبة لعقار الجار الذي يكون مسورا بمائط مرتفع يمنع وصول النظر اليه . فمن رأى البعض أنه تجب مراعاة المسافة ، لأن القانون لا يفرق بين العقارات المسورة وغيرها ، ولا بين ما إذا كان السور أو الحائط يمنع من النظر أو لا يمنع . ومن رأى معظم الشراح والمحاكم أن المسافة لا تراعى الا إذا أمكن النظر من خلال الفتحات ، فإذا كان مقابل الفتحة حائط مسدود أو سطح لا نوافذ فيه فلا يشترط في هذه الحالة مراعاة المسافة القانونية . ونحن من هذا الرأي .

ولكن إذا كانت الفتحات تسمح بالنظر ، لا الى الحائط أو السطح فحسب ، بل الى أجزاء أخرى من العقار المجاور ، فإنه يكون للجار أن يطلب سدها . كذلك يكون للجار أن يطلب سد هذه الفتحات إذا هدم الحائط الفاصل ، ويكون له هذا الحق ، ولو مضت مدة طويلة على وجود الفتحات ، لأنه أثناء قيام الحائط لم يكتسب صاحب النوافذ مطلا على ملك الجار ، إذ لا اكتساب هذا الحق يجب أن يوجد تعد على ملك الغير

**٥٦١ — المظلات التي تفتح على الطريق العام —** مراعاة المسافة غير لازمة اذا كان المظل على شارع أو طريق عام . ولكن يجب احترام القيود التي تقرها السلطات الادارية .

واذا كان عرض الطريق العام يقل عن المسافة القانونية فان هذا لا يستلزم مراعاة المسافة القانونية ، لأن الطريق معد لأن يكون على جانبيه منازل ، وأن توجد فيها شبائيك تطل عليه ، بل ان المصلحة العامة تستلزم ذلك ، لأنه فضلا عن أنه لا يكون للشارع منظر جميل اذا لم يكن للمنازل منافذ عليه ، فانه لا يؤمن على حياة المارة اذا لم توجد هذه المنافذ . يضاف الى ذلك أن اباحة فتح المنافذ على الشارع في مصلحة الجارين المتقابلين ، لأنه يكون لكل منهما أن يحدث في منزله الشبائيك التي يريد بها ، فيستفيد الجاران أكثر مما يخسران .

ويموز للمالك أن يوجد خارجات على الطريق العام ، وليس عليه قيد الا اتباع الشروط التي تحتتها السلطات الادارية .

**٥٦٢ — طبيعة المظلات المواجهة للنساء وفقا للقانون —** المظلات المواجهة التي تنشأ وفقا لنصوص القانون لا تعتبر حقوق ارتفاق لمنفعة المالك الذي يفتحها على ملك جاره ، لأن المالك باحداها لم يعمل الا كونه استعمال حق ملكيته . وان كان القانون قد قيد انشاءها فما ذلك الا لأنه وجد هذه القيود واجبة لاستعمال هذا الحق ، فهي من شروط استعمال الملكية .

والمالك المجاور لا يمكنه أن يطلب ازلتها ، لأن القانون أباح ايجادها وابقاءها ، فيجب عليه أن يتحملها ، وبما أنها لا تعتبر حقوق ارتفاق واجبا احترامها فانه يكون للجار الحق في البناء حتى آخر حدود ملكه ، ولو حجب هذه المظلات ، لأنه هو أيضا لم يفعل الا كونه استعمال حق ملكيته ، ويبقى له هذا الحق في البناء مهما مضى من الزمن بعد احداث هذه المظلات ، ولو زاد على خمس عشرة سنة <sup>(١)</sup> ، ولا يمكن جاره أن يحتج عليه بمضى المدة ، لأنه للاحتجاج به يجب

---

(١) في القانون الفرنسي : ٣٠ سنة .



أن يكون ارتكب فعلا مخالفا للقانون ، أى أن يعتدى على حق غيره ، وهنا لم يفعل المالك الا أنه استعمل ما سمح له القانون بعمله بمقتضى حق ملكيته .

### ٥٦٣ — المطارات المنشأة فى المسافة الممنوعة — لا يكفى أن يقضى

بالتضمينات من أجل الضرر الناشئ عن المطل الذى يفتح فى المسافة الممنوعة ، بل يقضى بسده ، اذ أن هذا المطل يعد اعتداء على ملك الجار ، فيمكن أن يكتسب بمضى المدة ، ولذلك كانت مصلحة الجار المفتوح المطل على ملكه ظاهرة فى المطالبة بسده حتى لا يتحول فى نهاية المدة الى حق ، ولا يعترض بأن للجار المعتدى عليه أن يقيم ما شاء من الأبنية على حدوده لسد المطل ، لأن المخالفة يجب أن تزال ، والمكلف بازالتها هو المخالف .

### ٥٦٤ — سد المطارات الممنوعة — اذا طلب شخص سد نوافذ ، مخالفة

لنص المادة ٣٩ ، فلا يهم عدم وجود نوافذ فى منزله مقابلة لتلك التى يشكو منها ، لأن المادة ٦١/٣٩ عامة ، سواء أ كان العقار المطل عليه بناء أم أرضا فضاء .

ويجوز الترخيص للجار بسد المطارات المنشأة فى المسافة الممنوعة بمصاريف على الذى أحدثها .

ولم يبين القانون الوسائل التى بها يحكم بسد المطل الذى يفتح من غير مراعاة المسافة القانونية . وهذه مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأحوال . والمحكمة تقدر فى كل قضية على حداثها اذا كانت الطريقة التى تسد بها النافذة تكفى لتحقيق ما أراده القانون <sup>(١)</sup> .

### ٥٦٥ — المطارات الارتفاقيّة — يقصد بالمطارات الارتفاقيّة vues de

---

(١) وقد حكم بأنه يمكن أن يعتبر كافيا إقامة حاجز من الخشب ، بشرط أن يسد المطل سدا تاما ، وأن يكون دائما . ولكن لا يكون كافيا اذا كان الحاجز المقام حاجزا متحركا ، ومن الممكن ازاحته عن محله بسهولة ، وفى مثل هذه الحالة لا يمكن أن يبقى الجار معرضا لأن يكرر تجديد دعوى منع التعرض ، ويكون هناك محل للحكم بإزالة المطل بصفة دائمة بالبناء ( استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٢٥ ( ٣٧ ص ١٦٦ ) .

servitude ، أو حقوق ارتفاق المظلات Servitudes de vues ، المظلات التي تنشأ في المسافة الممنوعة ، لأن الجار غير ملزم بتحملها الا بصفة حقوق ارتفاق ، فاذا فتحت هذه المظلات من غير مراعاة المسافة القانونية فانه يكون للجار كما تقدم الحق في أن يبني مقابلها حائطا لسدها ، أو أن يطلب ازلتها ، حتى ولو لم يترتب على وجودها ضرر له ، لأن القانون يفرض وجود الضرر في كل الأحوال .

ولكن قد يكتسب المالك حق فتح هذه المظلات بصفة حق ارتفاق . ويجوز اكتساب هذا الحق : ( أ ) بسند ، أو ( ب ) بناء على تخصيص رب الأسرة ، أو ( ج ) بالتقادم :

( أ ) بسند — يجوز اكتساب المظل بسند ، بناء على عقد أو وصية . ونفس العقد أو الوصية هو الذي ينص على نطاق حق الارتفاق . وإذا لم ينص على ذلك فلا يترتب على حق الارتفاق سوى وجوب عدم البناء في المسافة المبينة في المادتين ٣٩ و ٦١/٤٠ و ٦٢ . وعلى قاضي الموضوع البحث عن قصد المتعاقدين المشترك لتفسير السند المنشئ لحق الارتفاق .

ومن رأى أحد الشراح أنه يجوز للجار أن يبني على مسافة أقل من المسافة القانونية اذا كان بناؤه لا يمنع النور ولا يحجب النظر عن مالك العقار المرتفق . ولكن هذا الرأي لم يأخذ به باقي الشراح والأحكام .

( ب ) بتخصيص رب الأسرة — قد ينشأ ارتفاق المظل بناء على تخصيص رب الأسرة ، ويترتب عليه الامتناع عن انشاء أى بناء في الأرض المرتفق بها يحجب المظل . وليس لمالك العقار الخادم أن يبني الا في المسافة المبينة في القانون .

( ج ) بالتقادم — يجوز اكتساب حق ارتفاق المظل المقابل المنشأ على مسافة أقل من المسافة القانونية من ملك الجار ، خلافا لنص المادة ٦١/٣٩ ، ٦٧٨ ، وذلك بمضى خمس عشرة سنة ( ٣٠ سنة في القانون الفرنسى )<sup>(١)</sup> . ويجب أن تتوافر كل الشروط اللازمة لاكتساب الحق بمضى المدة . والمظلات التي تفتح

---

(١) وفي القانون الفرنسى يجب أن يكون حق الارتفاق مستمرا وظاهرا .

على ملك الجار ، وتبقى من باب التسامح ، لا يمكن اكتسابها كحقوق ارتفاق ، مهما مضى من الزمن . وقد حكم بأن المطلات المفتوحة على أرض فضاء تعتبر حاصلة من باب التسامح ، فهي لا تشعر مالك الأرض بضرر ، وليس في وجودها اعتداء على وضع يده أو انتفاعه بملكه ، فلا تكتسب صفة الارتفاق مهما طالّت المدة على فتحها<sup>(١)</sup> .

ويترتب على اكتساب حق المظل بمضى المدة نفس النتائج التي تترتب على حق الارتفاق المنشأ باتفاق الطرفين في حالة عدم النص على نطاق هذا الحق . فالمالك الذي يفتح مطلات في المسافة الممنوعة يكون له الحق في أن يقيها بعد مضي خمس عشرة سنة ، وليس لجاره أن يطلب إزالتها ، ولا أن يسدها بإقامة حائط أو غراس على مسافة أقل من المسافة القانونية . وبهذا الرأي حكمت المحاكم الفرنسية والمصرية ، وبه يقول معظم الشراح .

وإذا اكتسب حق المظل على أرض الجار بمضى المدة ، فليس للجار إذا بني أو غرس أن يترك المسافة القانونية بطول فتحة المظل فقط ، وإنما يجب عليه أن يترك هذه المسافة بطول الحد الواقعة فيه المطلات ، ليتسنى لمن اكتسب حق الارتفاق أن يتمتع بالمظل والنور والهواء . وقد أخذت بهذا الرأي بعض المحاكم المصرية والفرنسية . ورأى بعض الأحكام أن الجار لا يلزم إلا بترك المسافة القانونية بطول فتحة المظل فقط ، لا بطول الحد .

ولا يجوز لمكتسب الحق استعمال حقه بمسافة أكثر من المسافة المبينة في القانون ، أي بأكثر من مسافة متر من الحائط أو من الخارجة أو المشربة . ويرى بعض المحاكم والشراح أنه يترتب على مضي المدة حرمان الجار من طلب إزالة المظل المنشأ في المسافة الممنوعة ، ولكن يبقى له الحق في البناء في حدود ملكه ، ولو سد المظل بالبناء ، لأن المالك لم يكتسب حق ارتفاق عدم التعلية أو عدم حجب الضوء *altius non tollendi ou luminibus non officendi* .

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » نبذة ٧٢٧ .



ونطاق حقوق الارتفاق المكتسبة بمضى المدة يعينه وضع اليد الذى كان أساسا للتقادم ، تطبيقا للقاعدة الرومانية : *tantum praescriptum quantum possedum* — *il n'est prescrit qu'autant qu'il est possédé* . فمن يكتسب حق المثل من شباك ليس له أن يفتح شباكا آخر غيره . والمالك الذى لم يكتسب حقا فى الاطلال الا لشبابيك الدور الأول لا يتسنى له أن يمنع جاره من اقامة أبنية تسد عليه الشبابيك التى يريد فتحها فى الدور الأرضى فقط . ولكن وان كان صاحب المطلات المكتسبة بمضى المدة لا يمكنه أن يزيد عليها فتحات جديدة ، فانه يجوز له أن يوسع الفتحات الموجودة ، لأن القانون لم يقيد سعة الفتحات .

**٥٦٦ — زوال المثل بهرم المنزل —** يزول حق المثل بهدم المنزل المقرر لمصلحته هذا الحق . فاذا انهدم المنزل أو احترق زال حق المثل . واذا أعيد بناء المنزل فان الارتفاق يعود ، بشرط أن يستعمل بنفس الشروط ، ولا تسوغ الزيادة فيه . وعند النزاع يمكن أن يثبت بالبينة الطريقة التى وجدت بها الفتحات القديمة . ولا يعود الارتفاق متى بنى المنزل من جديد اذا مضى خمس عشرة سنة على زواله ولم يجدد ، اذ فى هذه الحالة يسقط حق المثل بعدم الاستعمال .

**٥٦٧ — المطارات المنحرفة والمناور —** *Vues obliques et jours* لم تتكلم القوانين المصرية فى هذه الفتحات ، فهل للمالك أن ينشئها بمقتضى حق ملكيته من غير قيد ؟

الأصل أن حق انتفاع المالك بملكه غير مقيد ، الا اذا وجد نص فى القانون يقيد ، وهنا لم يأت القانون بأى قيد ، فاذن لا توجد شروط يجب على المالك أن يراعيها ، فيمكنه بما له من الحق المطلق فى الانتفاع بما له أن يحدثها ولو فى آخر حدود ملكه . وليس لجاره الذى تفتح على ملكه هذه الفتحات أن يمنع احداثها أو أن يجبره على ازالتها ، لأنه لم يفعل الا ما يمنحه اياه حق ملكيته وما لا يعترضه القانون فيه . ولكن للجار ، بمقتضى حقه فى الانتفاع بملكه ، أن يقيم أبنية على

حدود أرضه ، ولو نشأ عنها سد تلك الفتحات . وهذا ما تقضى به المحاكم الأهلية والمختلطة .

وكانت المحكمة المختلطة قد حكمت في أول الأمر باشتراط بعض القيود ، اذ قررت أنه لعدم وجود نص في القانون يقضى بإيجاد زجاج غير شفاف ، فتطبيقا لقواعد المدل والقانون الطبيعى يقتضى في هذه الحالة استعمال ألواح من الزجاج غير شفافة ووضع شبكة من الحديد ضيقة الحلقات ( ستيوتران على الأكثر ) ، وأن تكون المناور على ارتفاع يزيد على مترين . ولكن الأحكام التى صدرت بعد ذلك قضت بالرأى المتقدم ، اذ قررت أنه يجوز للمالك احداث مناور لادخال النور أو للتهوية ، بشرط ألا تكون مضرّة بالجار ، الذى له أن يبنى على ملكه ولو نشأ من البناء سد هذه المناور .

#### ٥٦٨ - المناور التى يمكن الاطّول منها - أجاز الشارع المناور من

غير قيد ، لأنه لا ضرر من وجودها ، اذ الغرض من انشائها ادخال الضوء ، فهى مباحة ما دام أن الضرر منها متنف عن الجار . ولكن اذا وقع الضرر ، بأن استعان صاحب الدار باعتلاء أشياء للرؤية من المناور ، وجب سدها . فاذا أمكن الاطّلال من المناور بكيفية يمكن بواسطتها رؤية ما يطل عليه فهى مطلات ممنوعة قانونا . وقد حكم بأن النافذة الموجودة على السلم تعتبر مطلا يجب ازالته ، اذ من السهل للصاعد على السلم أن يرى منزل الجار .

#### ٥٦٩ - هل نكتسب المظلمة المخروقة والمناور بمضى المدة ؟ -

لا يمكن ذلك ، لأن هذه الفتحات لا توجد الا بطريق التسامح ، ولا اكتساب الحق بمضى المدة يجب عمل شيء غير جائز ، أى التعدى على حق الغير . وهنا المالك الذى يحدث مثل هذه الفتحات يعمل عملا قانونيا يخوله اياه حق ملكيته ، فليس لجاره أن يطلب ازالتها . وعلى ذلك مهما طال الزمن على ايجاد هذه الفتحات فليس لموجدها أن يدعى اكتساب حق ارتفاق بمضى المدة . وللجار أن يقيم على حدوده ما شاء من البناء ولو أدى الى سدها .

## (٩) حق المرور أو المسلك

### Droit de Passage

٥٧٠ — نصت المادة ٤٣ / ٦٥ على حق المرور ، ويقال له أيضا « حق

المسلك » ، بقولها :

« Le droit de passage jusqu'à la voie publique des propriétés enclavées est réglé par les tribunaux, en ce qui concerne son mode d'exercice et l'indemnité préalable à laquelle il donne droit. »

« لصاحب الأرض التي ليس لها اتصال بالطريق العمومي الحق في الاستحصال<sup>(١)</sup> على مسلك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور . ويكون الحكم بمعرفة المحاكم فيما يتعلق بتعيين ذلك المسلك وبتقدير ما يعطى مقدما من تعويض في مقابلة المسلك المذكور » .

وهذه المادة تقابل المادة ٦٨٢ فرنسي المعدلة بقانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ التي تقرر أن : « لصاحب الأرض التي ليس لها أى اتصال بالطريق العام ، أو التي لها اتصال غير كاف لاستغلالها استغلالا زراعيا أو صناعيا أن يطلب مسلكا على أراضي جيرانه ، على شرط أن يعرض الضرر الناشئ من إيجاد هذا المسلك » .

٥٧١ — شروط ترتيب حق المرور — يجب توافر الشروط الآتية :

- (١) ألا يكون للعقار اتصال بالطريق العام .
- (٢) ألا يوجد عائق يعترض ادعاء مالك العقار المحصور .
- (٣) أن يطلب المسلك المالك أو من له حق عيني .
- (٤) أن يدفع طالب المسلك تعويضا .

٥٧٢ — الشرط الأول — ألا يكون للعقار اتصال بالطريق العام —

ليس لصاحب الأرض أن يحصل على مسلك من أرض الجار الا اذا كانت أرضه

---

(١) الحصول .



غير متصلة بالطريق العام . وتعتبر الأرض كذلك اذا لم يكن لها اتصال به ، أى فى الحالة التى تكون فيها محاطة من كل الجهات بأراض لغير مالئها تمنعها من الاتصال بالطريق العام ، أو اذا لم يكن لها اتصال كاف لاستغلالها ، كما اذا كان المسلك الذى يوصل بين الأراضى الزراعية والطريق العام لا يمكن أن يستعمله المالك للمرور بماشيته وعرباته وآلات زراعته ، أو اذا كانت الأرض مفصولة عن الطريق العام بمنحدر يمنع انحداره مرور الخيل والماشى المعدة لاستغلالها . ولم تكن المادة ٦٨٢ فرنسى تنص ، قبل سنة ١٨٨١ ، على المسلك الذى يكون غير كاف لاستغلال الأرض ، وكان الشراح مختلفين فيما اذا كان للمالك الحق فى الحصول على حق المرور فى هذه الحالة ، ولكن قانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ عدل المادة بتحويل المالك هذا الحق .

وقاضى الموضوع هو الذى يفصل فيما اذا كان المسلك الموجود كافيا لاستغلال الأرض أو لا ..

واذا كان المسلك الموجود كافيا ، ولكنه غير مريح فانه لا يكون للمالك الحق فى مسلك آخر ، لأن المسلك الذى يمنحه القانون هو المسلك الذى يكون ضروريا ، لا المسلك الذى يكون مفيدا أو سهلا .

وليس للمالك أن يطالب بمسلك اذا كان له حق مرور مقرر باتفاق خاص ، ولو أن عقده موضوع نزاع ، أو اذا كان حقه فى المرور مبنيا على مجرد التسامح ، ما دام حقه فى المرور لم يزل .

٥٧٣ — يجب أنه يكون المسلك لاستغلال الأرض — ليس للمالك

الأرض حق فى الحصول على مسلك الا اذا كان لاستغلال الأرض ، سواء أكان الاستغلال زراعيا أم صناعيا . ونص المادة ٦٨٢ الفرنسية ، المعدل فى سنة ١٨٨١ ، صريح فى ذلك . وقبل التعديل كانت المادة تقضى بأن للمالك الأرض المحصورة الحق فى مسلك لاستغلال أرضه ، من غير أن تبين طبيعة هذا الاستغلال ، وادعى بعض الشراح أن المقصود من الاستغلال المذكور فى المادة هو الاستغلال

الزراعى ، لأنه هو ققط الذى فكر فيه الشارع .  
ويجب أن يكون الاستغلال فى القانون المصرى شاملا لكل أنواعه ، اذ  
أن المادة المصرية لم تفرق ، وعبارتها عامة .  
ويكون حق المرور بالنسبة لكل أنواع العقارات ، كيفما كان الانتفاع الذى  
يقرره المالك .

واذا تغير استعمال العقار ، كأرض زراعية استعملت للصناعة ، بحيث ان  
حق المرور الأول أصبح غير كاف للاستغلال الجديد ، فيكون لصاحب الأرض  
المذكورة الحق فى تغيير المسلك الأول ، وجعله أوسع نطاقا ليكون كافيا  
للاستغلال الجديد .

والارتفاق القانونى بالمرور ليس محدودا باحتياجات العقار الحالية ، بل هو  
خاضع لضروريات العقار المحصور بحسب التخصيص الذى يعد له هذا العقار ،  
اذ يجب أن يحصل المالك من عقاره على كل المنفعة التى يكون قابلا لها ، وأن  
يستطيع استغلاله كما لو لم يكن محصورا .

**٥٧٤ — المسلك الخاص بالأرض المنفصلة عن الطريق —** ليس  
للمالك أن يتنازل عن حق المرور لغيره ، لأن القانون لم يمنحه حق المرور الا  
لاستغلال العقار غير المتصل بالطريق العام .

كذلك ليس للمالك أن يستعمل المسلك الذى له فى أرض الغير لاستغلال  
أرض أخرى يكون قد تملكها بعد ذلك ، بل يجب عليه فى هذه الحالة أن  
يحصل على مسلك للأرض الجديدة ، وقد يكون هذا المسلك هو نفس المسلك  
الممنوح لأرضه القديمة .

**٥٧٥ — الشرط الثانى —** ألا يوجب عائق يعترضه ادعاء مالك العقار  
المحصور — كما اذا كان عدم الاتصال ناشئا عن فعله ، فانه فى هذه الحالة  
لا يكون له أن يطالب بمسلك . مثاله أن يكون له ممر كاف لاستغلال أرضه ،  
فيحرم نفسه منه باقامة بناء يمنع اتصاله بالطريق .

### ٥٧٦ — الشرط الثالث — أنه يطلب المسلك المالك أو من له حق

عيني — الحق في طلب المسلك ممنوح فقط لصاحب الأرض التي ليس لها اتصال بالطريق العام ، أو لمن يكون له حق عيني على الأرض المحصورة ، مثل المنتفع ، وصاحب حق الاستعمال ، ونحوهما ، لأن لهم أن يطلبوا ، بأنفسهم ، إزالة العوائق التي تحول دون استعمال حقهم . أما من يكون له حق شخصي ، مثل الزارع ، أو المستأجر ، فليس له هذا الحق ، بل له أن يلجأ إلى المؤجر للحصول على المسلك اللازم .

### ٥٧٧ — الشرط الرابع — أنه يدفع طالب المسلك تعويضا —

يجب دفع تعويض في مقابلة المسلك الذي يعطى صاحب الأرض التي ليس لها اتصال بالطريق العام .

ويجب أن يلاحظ أن حق المرور لا يعطى مالك العقار المرتفق ملكية الأرض المقرر عليها المرور ، بل تبقى الملكية لصاحب العقار المرتفق به ، ويكون له أن يتصرف فيها كما يشاء ، بشرط ألا يضر بحق المرور .

والأصل أن يتفق على التعويض بين ذوى الشأن . وعند عدم الاتفاق يكون تقدير التعويض بمعرفة المحاكم . وقد ذكرت ذلك صراحة المادة ٦٥/٤٣ . والمحاكم أن تستعين في تقديرها بخبراء تنديهم لذلك .

ويقدر التعويض ، لا بالنسبة للفائدة التي تعود من إنشاء الممر على مالك الأرض المحصورة ، وإنما بنسبة الضرر الذي يسببه إيجاد الممر لمالك الأرض التي يقرر عليها .

وقد يقدر التعويض بمبلغ يقدم دفعة واحدة ، أو بمبلغ يدفع سنويا . ويجب دفع التعويض مقدما ، كما تنص المادة ٦٥/٤٣ . وفي القانون الفرنسي لا يلزم دفع التعويض مقدما .

ولا يعطى التعويض إلا في حالة عدم الاتصال بالطريق العام الذي يحدث بسبب آخر غير البيع أو المقايضة أو القسمة أو أي عقد آخر . أما في هذه



الحالات فإن المسلك يكون بدون دفع تعويض ، الا اذا اتفق على خلاف ذلك ، لأنه في حالة القسمة ، بسبب مبدأ المساواة الذي يجب أن يسود بين المتقاسمين ، يفرض أن الجزء المحصور يكون له اتصال بالطريق العام من الأجزاء الأخرى ، وفي حالة البيع يجب على البائع أن يسلم الشيء مع توابعه وكل ما هو معد لاستعماله الدائم ، وبين هذه التوابع حق المرور ، لأنه لازم لاستعمال الشيء .

ويكون استعمال حق المرور بدون تعويض في حالة اكتسابه بالتقادم .

**٥٧٨ — محل واتجاه المسلك —** يجوز ترتيب حق المرور على كل أرض سواء أكانت مسورة أم غير مسورة ، مملوكة للأفراد أم من الأراضي الخاصة للدولة ، ولكن لا يجوز ترتيبه على الأراضي العامة للدولة اذا منع تخصيصها من ذلك .

وحق المرور يوجد بمقتضى القانون *de plano* ، وهو كما تقدم ارتفاق قانوني ، ولكن يجب تحديد محله واتجاهه وكيفية استعماله .

ومن رأى بعض الشراح والمحاكم في فرنسا أن حق المرور المنصوص عليه في القانون يجب استعماله فوق الأرض ، فلا يرتب تحت سطح الأرض ، وذلك لأن المادة ٦٨٢ تقول : « ... مسلكا على أراضى جيرانه ... un passage sur ... les fonds de ses voisins » . ولم يأت القانون المصرى بعبارة القانون الفرنسى ، فيجوز إذن انشاء المسلك فوق الأرض أو تحت سطحها . ومن رأى الشراح أنه يجوز أن يكون الطريق هوائيا *voie aérienne* .

**٥٧٩ —** ولكن اذا وجد بين العقار المحصور والطريق العام جملة أراض فعلية أيها يصح ترتيب حق المرور ؟ .

أجابت عن ذلك المادة ٦٨٣ فرنسى ، المعدلة بقانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ ، بقولها : « يجب في الأصل أن يقرر حق المرور من الجهة التي يكون فيها المسلك من الأرض المحصورة الى الطريق العام أقصر مسافة » . على أنه يمكن مخالفة هذه القاعدة في حالتين :

(١) اذا كان الطريق الأفصراً أكثر ضرراً للمالك الأرض التي يرتب عليها حق المرور . ولذا أضافت المادة ٦٨٣ على النص المتقدم : « ومع ذلك يجوز ترتيب حق المرور من الجهة التي تكون أقل ضرراً للمالك العقار الذي يقرر عليه هذا الحق » .

والقاضي هو الذي يفصل في هذه المسئلة عند النزاع ، معتبرا الضرر الأقل وظروف الأمكنة وموقعها .

(٢) الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٨٤ فرنسي ، المعدلة بقانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ ، التي تقول « اذا كان عدم الاتصال بالطريق العام نشأ عن تجزئة أرض بسبب البيع أو المقيضة أو القسمة أو أى عقد آخر فلا يمكن الحصول على المسلك الا في الأراضي التي كانت موضوع هذه العقود . غير أنه في الحالة التي لا يمكن فيها ترتيب مسلك كاف على الأراضي المقسمة تطبق المادة ٦٨٢ » .  
أمثلة ذلك :

(١) البيع : كما اذا بيع جزء من عقار ، وأصبح هذا الجزء منفصلاً عن الطريق العام بالجزء الآخر الذي بقي للبائع ، فانه يجب على هذا الأخير أن يقرر مسلكاً على الجزء الذي بقي له لمصلحة الجزء الآخر . كذلك اذا كان الجزء الذي بقي للبائع هو الذي ليس له اتصال بالطريق العام ، فانه يكون له مسلك من الجزء المبيع .

(ب) المقيضة : كما اذا حصلت المقيضة عن جزء من الأرض فقط ، فانه يكون للجزء الذي ليس له اتصال بالطريق العام مسلك من الجزء الآخر .

(ج) القسمة : كما اذا قسم عقارين جملة أشخاص ، فيكون للشخص الذي ليس لنصيبه اتصال بالطريق العام مسلك على الأجزاء الأخرى التي تقع في نصيب شركائه .

والعلة في الاستثناء من القاعدة في هذه الأحوال هي أن الانفصال عن الطريق العام سببه عمل المتعاقدين في البيع أو المقيضة أو القسمة أو أى عقد

آخر ، فلا يجوز أن يتحمل غيرهم نتيجة عملهم ( قارن ١٤٢/٢٠٣/١١٦٥ ) .  
وأيضاً فإنه يمكن القول بأنه عند حصول العقد يفترض وجود اتفاق صراحة  
أو دلالة على ترتيب ارتفاق للعقار الذي فصل عن الطريق ، أو كما قال بعض  
الشرح ان حق الارتفاق كان موجوداً من الأصل على العقار المجاور للطريق  
لمصلحة العقار الآخر ، ولكن لم يكن ظاهراً ومحسوساً بسبب عدم تعدد الملاك ،  
ومتى تعدد الملاك أمكن ظهور هذا الحق . على أنه اذا كان المسلك الذي يقرر  
على الأراضي التي تكون موضوع هذه العقود غير كاف فإنه يمكن الرجوع الى  
القاعدة العامة .

واذا كان الانفصال غير ارادى ، بأن حصل من غير الرضا ، كحالة نزع  
الملكية ، فتتبع القواعد العامة .

٥٨٠ — هل يكتسب حق المرور بمضى المرة ؟ — سبق أن بينا أن  
القانون نفسه هو الذي أنشأ حق المرور في حالة عدم الاتصال بالطريق العام . فما  
دام العقار محصوراً فإنه يكون للمالكه ، في أى وقت ، الحق في أن يطلب مسلكاً  
بالشروط المدونة في القانون . وهذا الحق الذي للمالك في المطالبة بالمسلك لا يسقط  
بمضى الزمن ما دام عدم الاتصال بالطريق العام موجوداً . ولذلك لا محل لبحث  
امكان اكتساب هذا الحق بالتقادم في هذه الحالة .

ولكن حق المرور الذي يقرره القانون تجب المطالبة به ، ويجب أن يعين  
مكانه وكيفية استعماله . وقد قلنا انه يجب أن ينشأ من الجهة التي يكون فيها  
المسلك أقصر مسافة بين الأرض المحصورة والطريق العام ، أو الأقل ضرراً  
بالنسبة للمالك الأرض التي يرتب عليها ، وأن يكون هذا الحق مقابل تعويض  
يدفع مقدماً . فلنفرض الآن أنه ، من غير أن يوجد اتفاق أو تعيين من الحاكم ،  
وبدون أن يدفع تعويض ، أوجد شخص مسلكاً على أرض جاره ، من غير  
أن يكون هذا المسلك أقصر الطرق ، أو من غير أن يكون الأقل ضرراً بالنسبة  
لمالك الأرض المقرر عليها المسلك ، فهل يمكن أن يكتسب ذلك الشخص حق



المرور في المسلك المذكور بمضى المدة ، أو يكون للمالك الأرض التي وجد فيها المسلك ، بعد مضي ١٥ سنة ( ٣٠ سنة في القانون الفرنسي ) ، أن يمنع مالك الأرض التي ليس لها اتصال بالطريق العام من المرور على أرضه ، أو أن يمنعه من المرور الا اذا دفع التعويض الذي تشترطه المادة ٦٨٢/٦٥/٤٣ ؟

تنص المادة ٦٨٥ فرنسي ، المعدلة بقانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ ، على أن : « موضع حق المرور وكيفية تعيينان بالاستعمال المستمر مدة ثلاثين سنة » . ولا يوجد ما يمنع اتباع هذا الحكم في القانون المصري . غير أن مدة التقادم فيه ١٥ سنة .

فاذا اتبع المالك طريقا معيناً ، أو مر فيه بخيله وعرباته ومواشيه ، فانه يكتسب حقاً ، ولكن الحق الذي يكتسبه بالتقادم ليس حق المرور نفسه ، لأنه ينشأ بموجب القانون ، كما تقدم ، ما دام العقار محصوراً ، وانما وضع اليد ، المدة القانونية ، يترتب عليه تعيين موضع المسلك وكيفية استعماله ، ويقوم مقام حكم المحكمة أو الاتفاق الودي . واذا تم التقادم ، فانه لا يجوز تغيير محل الارتفاق ، ولا كيفية استعماله الا بالاتفاق .

٥٨١ — وهل يكتسب حق المرور بمضى المدة في غير الحالة التي تنص عليها المادة ٦٨٢/٦٥/٤٣ ؟ بأن كان لصاحب أرض مسلك يوصله للطريق العام ، ووضع يده رغم ذلك على طريق آخر ، ومضت المدة القانونية ، فهل يكتسب بمضى المدة حق المرور في الطريق الذي وضع يده عليه ؟

لقد تقدم القول انه على حسب نصوص القانون الفرنسي حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة هي وحدها التي يجوز اكتسابها بمضى المدة<sup>(١)</sup> ، وان القانون المصري لم يأت بنصوص القانون الفرنسي ، وقد اختلفت المحاكم المصرية ، فقضى بعضها ، اتباعاً لما جاء بالمادة ٦٩٠ فرنسي ، بأن حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة هي وحدها التي تكتسب بالتقادم ، ورأى بعضها الآخر عدم ضرورة التمييز بين

---

(١) راجع نبذة ٤٦٢ .

حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة والظاهرة وغير الظاهرة ، وأن حقوق الارتفاق تكتسب بالتقادم اذا توافرت الشروط العامة التي يشترطها القانون لاكتساب الملكية والحقوق العينية بهذا الطريق . وهذا الرأي الثانى هو الذى أخذنا به <sup>(١)</sup> .

وقد صدرت أحكام كثيرة من المحاكم المصرية بشأن اكتساب حق المرور بالتقادم ، وطبق بعضها نص المادة ٦٩٠ فرنسى ، مقرر أن حق المرور لا يمكن اكتسابه بالتقادم ، لأنه ليس من حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة ، فهو فى حاجة الى فعل الانسان المستمر فى كل آن لتحقيق وجوده ، ومتى انتهى المرور انقطع وجود الحق .

وأشار كثير من الأحكام الى أن القانون المصرى لم يأت بنصوص المجموعة المدنية الفرنسية ، التي اشترطت أن يكون حق الارتفاق مستمرا ظاهرا لاكتسابه بالتقادم ، وأنه لذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة ، وتطبيق المادة ١٠٢/٧٦ ، الخاصة باكتساب الملكية والحقوق العينية بمضى المدة . غير أن بعض هذه الأحكام رأى عدم جواز اكتساب حق المرور بالتقادم ، لأن من ضمن شروط المادة ١٠٢/٧٦ أن يكون وضع اليد علنا وأن يكون مستمرا ، وهذان الشرطان لا يمكن توافرها فى وضع اليد لاكتساب حق المرور ، لأن المرور ليس بعمل مستمر فى ذاته ، أو فعل يمكن مع استعماله ترك آثار ظاهرة تدل عليه . وبعض آخر من الأحكام قرر أن الاستمرار فى استعمال الحق العينى مرتبط بطبيعة الحق وبالعادة المتبعة فى استعماله ، فمن الحقوق ما يؤدي استعماله الى ترك أثر ظاهر مستمر استمرارا تاما كحق الاطلاع بفتح شبك ، ومنها ما يكون استعماله مستمرا استمرارا نسبيا ، كحق المرور ، لأن العادة قضت بأن صاحب حق المرور لا يستعمله الا كلما دعت اليه حاجته ومصلحته ، ولا نص قانونيا يمنع من اعتباره كذلك .

ونحن نرى أنه يجوز اكتساب حق المرور بالتقادم تطبيقا للقواعد العامة ،

---

(١) راجع نبذة ٤٦٥ .

في الحالات التي تتوافر فيها الشروط التي توجبها المادة ٧٦ / ١٠٢ . ووضع اليد لا اكتساب حق المرور قد يكون ظاهرا اذا وجد ما يظهره ، فقد يكون الطريق المراد اكتسابه بالتقادم مخططا ، أو معيننا بوضع باب يدل عليه . وليس معنى الاستمرار وضع اليد بأفعال غير منقطعة ، فحق المرور يصح أن يكون محل وضع يد مستمر ما دام صاحب الحق فيه يستعمل حقه في المرور كلما احتاج لذلك .

#### ٥٨٢ — هل يسقط حق المرور بعدم الاستعمال ؟ — يجب التفريق

بين الحق في المطالبة بالمرور في حالة عدم الاتصال ، وحق الارتفاق نفسه ، أى تقرير الارتفاق بالنسبة لموضعه وطريقة استعماله .

فالحق في المطالبة بالمرور لا يسقط بمضى المدة كما تقدم ، لأن المالك ، ما دام عقاره ليس له اتصال بالطريق العام ، يكون له دائما الحق في أن يحصل على مسلك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور .

أما بالنسبة لحق الارتفاق فانه يجوز ، ككل حقوق الارتفاق ، أن يسقط بعدم الاستعمال ، ولكن اذا كان عدم الاتصال بالطريق العام لا يزال باقيا فانه يكون للمالك الحق في أن يطلب ممرا جديدا ، ويدفع تعويضا الى الشخص الذى يتحمله ، أو أن يستعمل مسلكا مدة خمس عشرة سنة ( ٣٠ سنة في القانون الفرنسى ) ، ويكتسبه بمضى المدة .

#### ٥٨٣ — زوال انحصار العقار — هل يصح لصاحب العقار المقرر عليه

حق المرور ، اذا زالت الحالة التى دعت الى تقرير هذا الحق ، أن يطلب اعفائه منه ؟ كما اذا أنشئ طريق جديد يمر على العقار المرتفق ، أو اذا اشترى مالك العقار المرتفق عقارا آخر يصل عقاره الأول بالطريق العام ؟

يجب التفريق بين الحالات الآتية :

( أ ) اذا زال انحصار العقار قبل المطالبة بالمسلك : فان المادة ٤٣ / ٦٥ / ٦٨٢

تصبح غير منطبقة .

( ب ) اذا كان الانحصار بسبب تجزئة العقار ، بمقتضى بيع أو مقايضة



أو قسمة أو أى عقد آخر ، أى بمقتضى العقد أو العمل الذى أوجد عدم الاتصال بالطريق العام بتجزئة العقار : فان مالك العقار المنفصل عن الطريق يكون قد اكتسب حقا لا ينبغي ازالته .

( ج ) اذا حصل مالك العقار المحصور على مسلك ، بناء على المادة ٦٨٢/٦٥/٤٣ ، ثم بعد ذلك زال الانحصار : قال معظم الشراح بأن حق الارتفاق يزول ، لأن السبب قد زال ، والعلّة تدور مع العلول وجودا وعدما ، وحق الارتفاق لم يقرر الا للضرورة ، وقد زالت ، ومن المصلحة الزراعية والاقتصادية عدم بقاء هذا الحق ، ما دام أنه قد أصبح لامسوخ له *Cessante causa cessat effectus* ( *la cause disparaissant, l'effet cesse* ) . وينبنى على هذا رأى أنه ما دام الارتفاق قد زال بزوال الانحصار ، فان المالك الذى يكون قد دفع تعويضا ، مقابل حصوله على المسلك ، يكون له الحق فى أن يطلب رد جزء منه ، فيستنزل من التعويض الذى دفع ما يقابل الضرر الذى نال صاحب العقار المرتفق به من الاستعمال الفعلى للمسلك ، ويرد الباقي الى من دفعه .

ومن رأى بعض الشراح والمحاكم عدم زوال المسلك ، لأنه وان كان القانون هو الذى ينشئ هذا الحق فانه فى الحقيقة لا يخلقه ، بل يخول الحق فى الارتفاق ، أى يجيز المطالبة بتقريره بالشروط التى وضعها . ومتى تحققت هذه الشروط فان مالك العقار المحصور يكون حرا فى أن يستعمل الرخصة التى منحها ، أو ألا يستعملها ، ولا يكون له حق الارتفاق الا من اليوم الذى يتعين له فيه موضع المسلك وكيفية استعماله ، اما بالاتفاق أو بحكم المحكمة أو بمضى المدة . وعند ما يوجد حق بالمرور بالفعل فانه يصبح كالارتفاق المرتب بفعل الانسان ، أى يكون دائما ، ولا ينتضى الا بأسباب الانقضاء القانونية .

وبعد زوال الانحصار لا تجوز المطالبة بزيادة عبء الارتفاق بسبب التغيير الحاصل فى الاستغلال ، ما دام أن الانحصار الذى يخول حق الحصول على مسلك كاف قد زال .

## حقوق الارتفاق الاتفاقية

٥٨٤ — شرحنا فيما سبق ماهية حقوق الارتفاق الاتفاقية ، وبمحتنا كيفية ترتيبها ، وأشرنا الى بعضها عند التكلم فى حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة الخاصة ، وعلى الخصوص حقوق الارتفاق المتعلقة بمجارى المياه ، وبالمطلات . وسنتكلم الآن فى الحقوق الآتية : حق الرؤية . ارتفاق عدم البناء أو عدم التعليق . حق المرور . حق اغتراف المياه . حق الشفة . حق المرعى .

### حق الرؤية<sup>(١)</sup>

#### *Servitude de prospect*

٥٨٥ — يترتب على حق ارتفاق الرؤية منع مالك العقار الخاضع لهذا الارتفاق من إقامة بناء أو أحداث غراس ينقص من مدى التمتع بالنظر اضرارا بالعقار المرتفق . ويحدد نطاق الارتفاق وفقا لشروط الاتفاق وظروف الأحوال ، وعلى الخصوص بحسب حالة الأمكنة وقت ترتيب هذا النوع من الارتفاق .

### ارتفاق عدم البناء أو عدم التعليق

#### *Servitude non ædificandi ou non altius tollendi*

٥٨٦ — الغرض من هذا الارتفاق الحصول للعقار المرتفق على مقدار كبير من الهواء أو الضوء أو على منظر جميل . ومن رأى بعض الشراح أنه فى حالة سكوت السند يكون كل العقار الخادم خاضعا لهذا الارتفاق . وعلى ذلك ليس لمالك العقار المحمل بارتفاق عدم البناء أن يقيم بناء على أى جزء من عقاره مهما كان بعيدا عن العقار المرتفق . ومن رأى البعض الآخر أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة ، بل يجب الرجوع الى السند والى قصد العاقدين . وللمحاكم سلطة التقدير فيما يختص بالتفسير . ولا يتضمن ارتفاق عدم البناء أو عدم التعليق الارتفاق بالرؤية *servitude*

---

(١) راجع نبذة ٥٤٩ .

de prospect . فالمالك الذى يلتزم بعدم اقامة جدار يزيد على ارتفاع معين له أن يغرس خلف هذا الجدار أشجارا تمنع النظر . ولكن الحكم يختلف اذا ظهر من السند المقرر لحق الارتفاق أنه تقرر بقصد الحصول للعقار المرتفق على حق الرؤية ، وفي هذه الحالة يكون على مالك العقار الخادم ألا يحدث غراسا مضرا بحق الرؤية .

ويجب أن يرتب ارتفاق عدم البناء أو عدم التعلية بطريقة واضحة ، ولا يمكن أن يقرر استنتاجا .

وارتفاق عدم البناء أو عدم التعلية غير ظاهر ، فلا يجوز ترتيبه بتخصيص رب الأسرة .

٥٨٧ — ويشبه ارتفاق عدم البناء الارتفاق الذى يتضمن ألا يقام على الأرض الا أبنية من نوع خاص .

وقد حكم بأن الشرط المدون فى عقد البيع الذى بمقتضاه « الأبنية التى تقام على الأراضى التى لا تزال فى حيازة البائعين يجب أن تنشأ للسكن وترتب لتكون كذلك » لا يعتبر مجرد التزام مفروض على البائعين فحسب ، بل يعتبر حق ارتفاق حقيقى لمصلحة العقار المبيع وتتحمل به العقارات التى احتفظ بها البائعون مهما كان ملاكها <sup>(١)</sup> .

### حق المرور <sup>(٢)</sup>

**La servitude de Passage (iter, actus, via)**

٥٨٨ — يمكن المالك أن يحصل على حق المرور :

من حقل جاره ، أو من ساحة داره ، أو من حديقته ، أو من منزله .  
راجلا ، أو راكبا دابة ، أو عربة ، أو سيارة .

---

(١) ليون ١٠ ديسمبر ١٨٦٨ دالوز ٦٩ — ٢ — ٧١ . راجع ما سيجىء نبذة ٥٩٢ وما بعدها .

(٢) راجع نبذة ٥٧٠ وما بعدها .



في كل وقت ، أو في أوقات معينة من السنة لآخراج محصول الأرض مثلا .  
وفي كل ساعة من النهار أو الليل ، أو أثناء النهار فقط ، أو في ساعات فقط  
من النهار أو الليل .

لقيادة الماشية الى مرعى معين ، أو لمرور الأشخاص فقط .  
ويكون السند الذي ينشئ حق الارتفاق قانون المتعاقدين بهذا الخصوص .  
ويمكن القول بصفة عامة ان حق المرور المنشأ بعبارات غير محدودة ومن  
غير تقييد ينتظم كل أنواع الاستعمال التي يستخدم لها العقار المرتفق بحسب طبيعته  
وتخصيصه . ولكن حق المرور المرتب لغرض معين محدود ، أو المقيد بطريقة  
استعمال معينة ، لا يتناول غرضا آخر أو طريقة استعمال مختلفة . أما من حيث  
اتساع الطريق فيجب مراعاة الاتساع المعين في السند . وإذا لم يكن معينا فيه  
فيجب أن يقضى بأن العاقدین قصدا الرجوع الى المقدار المتعارف عليه في البلد  
بحسب نوع الممر الذي أنشأه . وعند الشك يعين الممر بمراعاة الغرض من الارتفاق  
وموقع العقارات .

### حق اغتراف المياه

**Servitude de puisage (aquæ haustus)**

٥٨٩ — حق اغتراف المياه هو الحق في أخذ الماء من البئر أو المسقاة أو  
العين المملوكة للغير ، لحاجات المنزل أو الحديقة أو الأرض أو لاستغلال صناعي .  
والقاعدة أنه ليس لأحد أن يغترف من بئر غيره من غير رضا المالك الا  
في حالة الحريق .

ويحدد نطاق حق الاغتراف السند الذي يقرره . وإذا لم ينص السند على  
المقدار الذي يمكن اغترافه من البئر أو العين فان هذا المقدار يجب تحديده على  
حسب حاجات العقار المرتفق .

### حق الشفة

**Servitude d'abreuvement (pecoris ad aquam adpulsus)**

٥٩٠ — حق الشفة هو الحق في توصيل حيوانات عقار الى عين أو

غدير أو مستنقع مملوك لآخر لتشرب منها .  
وإذا لم ينص السند على عدد الحيوانات التي يمكن أن يسقيها من العين أو  
الغدير ، فلقاضى الموضوع أن يستخلص ذلك من قصد العاقلين وظروف  
الأحوال .

ومن رأى بعض الشراح أنه لا يعتبر ارتفاعاً حق الشفة المشترط من أجل  
حيوانات معدة للتجارة بها ، لأن هذه الحيوانات لا توضع فى العقار لاستغلاله .  
ولكن إذا كان استغلال العقار هو بتربية الحيوانات ، وبالتالي إطعامها ، فإن حق  
الشفة يعتبر ارتفاعاً عقارياً ، ولو أن هذه الحيوانات متباع ويستبدل بها غيرها تباعاً .

### حق المرعى

**Servitude de pacage et de paturage (pecoris pascendi)**

٥٩١ — حق المرعى هو الحق فى اقتياد الحيوانات الموضوعة فى العقار  
المرتفع لاستغلاله الى العقار المرتفع به لترعى فيه .  
وإذا لم يذكر فى السند الذى يقرر هذا الحق عدد المواشى التى يمكن إرسالها  
للمرعى فمن رأى بعض الشراح أنه يجب مراعاة احتياجات العقار المرتفع وقت  
ترتيب الارتفاق . ومن رأى البعض الآخر أن عدد الماشية يحدد على حسب  
حاجة العقار المرتفع ، وأنه لا يعتبر زيادة فى عبء الارتفاق زيادة عدد المواشى  
بنسبة زيادة حاجة العقار المرتفع بعد وقت انشائه .  
وحق المرعى ارتفاع غير مستمر ، فلا يجوز اكتسابه فى القانون الفرنسى  
الا بسند . فلا يكتسب بوضع اليد المدة الطويلة .

### قيود البناء الاتفاقية

٥٩٢ — إذا عرض مالك أرضاً للبيع مجزأة الى عدة قطع ، واشترط على  
مشتري هذه القطع قيوداً من حيث ارتفاع البناء ومساحته ، والامتناع عن  
بعض المنشآت ، كالحاّزن والأسواق والمقاهى ، فهل تعتبر هذه القيود حقوق  
ارتفاع اتفاقية ؟

عرضت هذه المسألة على المحاكم بمناسبة الاشتراطات التي كانت تشترطها الحكومة على مشتري أراضيها بجهات الزمالة والجزيرة ومنشية البكرى ، وكذلك الاشتراطات التي كانت تقيد بها شركة أراضى الجزيرة بيع أراضيها . وقد اختلفت المحاكم بخصوص طبيعة هذه الاشتراطات ، فقرر بعضها أنها حقوق ارتفاق عينية . وقرر بعض آخر أنها التزامات شخصية <sup>(١)</sup> . وقد تقدم بيان أهم الفروق بين هذين النوعين من الحقوق <sup>(٢)</sup> .

٥٩٣ — ونحن نرى أن الحكم يختلف باختلاف ظروف كل دعوى ، ونصوص العقود التي تحرر بين ناقلى الملكية ومن تنتقل اليهم . وقد قلنا فيما سبق انه يجب على القاضى أن يبحث فى كل حالة عن قصد العاقدين ، ويحكم بحسب ظروف كل قضية ، وطبيعة الحق الممنوح ، والغرض من الاتفاق ، بما اذا كان هناك حق ارتفاق عينى أو حق دائنية .

وفى القضايا التي فصل فيها القضاء ، وتباينت فيها أحكام المحاكم الأهلية والمختلطة ، لا ريب عندنا فى أن الشروط المدونة بعقود المشتريين من الحكومة أو من شركة أراضى الجزيرة تقرر تكاليف عينية ، لأن هذه هى ارادة المتعاقدين بحسب ما يفهم من شروط التعاقد ، ولأنها هى وحدها التى تحقق تصديق الحى على النحو المطلوب ، اذ أنه عند وقوع مخالفة لها يكون الجزاء حتما هو الازالة ، وبذلك تبقى للحى حالته ، وهو ما لا يترتب على مخالفتها اذا اعتبرت منشئة لالتزامات شخصية بالامتناع عن عمل ، اذ تنص المادة ١١٧ فقرة ٢/١٧٤ على أنه « يجوز للدائن أن يحصل على الاذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بازالة ما فعله مخالفا لتعده ، مع الزامه بالمصاريف ، وهذا وذاك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال » . فالازالة لا تكون الا حيث يأذن بها القاضى ، وهو فى الغالب لا يأذن بها اذا ترتب عليها ضرر كبير بالمخالف ، بل يكتفى بالتعويض المالى .

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ٢ نبذة ٧٦٩ وما بعدها .

(٢) نبذة ٤٣٢ .



ولا يعترض بعدم ورود لفظ الارتفاق صراحة في العقود مع تداوله ، ولكن ذكر لفظ الارتفاق غير ضروري ، ما دام أن نصوص العقد تتضمن فكرة الارتفاق ، وهي انشاء حق جميل صهي بالشروط التي حماة مشتري الأراضي على تملكها ، وهم ما كانوا يقدمون على الشراء لو علموا أن الغرض الذي من أجله وضعت هذه الشروط سيخالف .

٥٩٤ — وما يجب لفت النظر اليه هو أنه ينبغي عدم المغالاة في تفسير الشرط الخاص بحق الارتفاق من كونه يقرر منفعة لمصلحة عقار ، لا لمصلحة شخص . فان هذه القاعدة لا تمنع من أن تعتبر كحقوق ارتفاق عينية التكاليف المرتبة فعلا لمصلحة عقار ، وان كان ملك هذا العقار يحصلون منه على منفعة<sup>(١)</sup> . وقد قضت المحاكم الفرنسية بأنه يعتبر منشئا لحق ارتفاق الشرط الوارد في عقد بيع أرض الذي يقرر التزاما على البائع ألا يبيع أو يؤجر كل الأراضي والأبنية أو بعضها لأجل معامل أو محال صناعية أو الى أشخاص يقومون بتجارة معينة ، بمعنى أن المنازل المذكورة لا يمكن أن تستعمل الا للسكنى<sup>(٢)</sup> .

---

(١) أوبري ورو ١ نبذة ٢٤٧ ص ١١١ .

(٢) باريس ٢٧ مارس ١٩٢٤ دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ ص ٣٩٨ . پلانيول وريبير  
ويكار ٩٤٥ — عكس ذلك : بروكل بلجيكا أول مارس ١٩٠٩ سيري ١٩٠٩ —  
٤ — ١٥ — راجع قض ٣٠ ابريل ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ — ١ — ٤١٩ .

## الباب الخامس

### في أسباب الملكية والحقوق العينية

**Des modes d'acquérir la propriété  
et les droits réels**

٥٩٥ — اقسامها — تكتسب الملكية والحقوق العينية بطرق مختلفة :

(١) فبعضها تكتسب به الحقوق المذكورة ابتداء acquisition originaire ، أى يكتسب بها المالك حقوقا جديدة ، من غير أن تنتقل من شخص الى آخر ، كالاستيلاء على الأموال التى لا مالك لها ، وبعضها انتقالا acquisition dérivée ، أى أن الحق ينتقل بواسطتها من مالك الى آخر ، كالبيع والمقايضة والهبة والوصية .  
(٢) وقد يكون انتقال الحقوق بين الأحياء entre vifs (inter vivos) ، كما هو الحال فى الاتفاقات ، أو يحصل بسبب الموت à cause de mort, ou par décès (mortis causa) ، كما هو الحال فى الوصية والميراث .

(٣) وقد يكون انتقال الحقوق اما بصفة عامة à titre universel ، بنقل مجموع الذمة المالية أو نسبة معينة منها ، كالنصف أو الربع ، كما يحصل فى حالتى الميراث والوصية ، واما بصفة خاصة à titre particulier ، بنقل حق أو شيء معين أو حقوق أو أشياء معينة ، كما يحصل فى الاتفاقات ، وفى الوصية بشيء معين . والانتقال بصفة عامة لا يكون الا بسبب الوفاة . أما بين الأحياء فالانتقال يكون بصفة خاصة .

(٤) وقد يكون انتقال الحقوق اراديا volontaire ، أى برضاء صاحبها بنقلها الى غيره ، كما فى الاتفاقات . وقد يكون بغير الرضا non volontaire ، كما فى الشفعة ، والامتلاك بمضى المدة .

(٥) وقد يكون انتقالها بمقابل à titre onéreux ، كما فى البيع والمقايضة ، أو بغير مقابل à titre gratuit ، كما فى الهبة .

٥٩٦ — بيانه اسباب الاكتساب — نص القانون في المادة ٤٤/٦٦/٧١١

و ٧١٢ على طرق اكتساب الملكية والحقوق العينية ، فقال :

« La propriété et les droits réels s'acquièrent :	« تكتسب الملكية والحقوق العينية بالأسباب الآتية ، وهي :
Par l'effet des conventions;	العقود .
Par les donations;	الهبة .
Par les successions et testaments;	الميراث والوصية .
Par appropriation, c'est-à-dire par occupation;	وضع اليد .
Par accession;	إضافة الملحقات للملك .
Par la préemption;	الشفعة .
par la prescription ».	مضى المدة الطويلة » .

وقد أضافت المادة ٦٦ مختلط على الأسباب المتقدمة « انتقال العين بالتسليم من يد لأخرى (la tradition) » ، ووضعت هذا السبب بين « العقود » و « الهبة » . وسنتكلم في هذه الأسباب فيما يلي . وسنطلق على وضع اليد لفظ « الاستيلاء » ، وعلى إضافة الملحقات للملك لفظ « الالتصاق » .

## الفصل الأول

في العقود أو الاتفاقات

٥٩٧ — في القانون الفرنسي — في معظم القوانين الحديثة —

كالقانون الفرنسي — تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية بالاتفاقات المتضمنة للتملك ، كالبيع والمقايضة ، ويكون ذلك بمجرد حصول الاتفاق ، ولا يشترط التسليم أو أى إجراء آخر . هذا بالنسبة لعاقدين ، وسواء أكان موضوع الاتفاق عقارا أم منقولا . أما بالنسبة للغير ، فإن كان المال عقارا فلا تثبت الملكية



والحقوق العينية الا اذا حصل تسجيل الاتفاق . وان كان المال منقولاً فتنقل الملكية والحقوق العينية بالايجاب والقبول متى كان المنقول ملكاً للملك ، ولكن اذا تسلمه أحد بحسن نية بناء على سبب صحيح ، ولو لم يكن ملكاً لمن سلمه ، فان المتسلم يكون مالكا له ، ويستثنى من ذلك حالات السرقة والضياع ، فان المالك الحقيقي يكون له حق استرداد المنقول فيهما .

#### ٥٩٨ — القانون المصري قبل قانون التسجيل الجديد — قرر القانون

المصري القواعد المتقدمة في المواد ١١٣٨/٦٧/٤٥ وما بعدها ، فقد جاء في المادة ١١٣٨/٦٧/٤٥ : « تنتقل الملكية في الأموال منقولة كانت أو ثابتة بمجرد حصول العقد المتضمن التملك متى كان المال ملكاً للملك » .

وهذا الحكم هو بالنسبة للعاقدين في الأموال الثابتة ، وبالنسبة للعاقدين وللغير في الأموال المنقولة .

وقد طبق هذا الحكم في مواد كثيرة من القانون : راجع المواد ٣٣٦/٢٦٦ ، ١٥٨٣ ، ١٥٨٣/٣٣٧/٢٦٧ ، ٩٣١/٧٠/٤٨ .

وأشار القانون الى هذا الحكم أيضا في باب « اثبات الحقوق العينية » في المادة ٧٠٣/٦٠٦ .

أما بالنسبة للغير في الأموال الثابتة فقد جاء في المادة ٦٩/٤٧ : « أما الأموال الثابتة فالملكية والحقوق العينية فيها لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا صار تسجيلها على الوجه المبين في القانون » . وطبقت هذه القاعدة في مواضع متعددة : راجع المواد ٣٤١/٢٧٠ ( في البيع ) ، ٧٥/٥٢ ( في الهبة ) ، ٦٧٤/٥٥٠ ، ٥٥١/٦٧٥ ( في رهن الحيازة ) .

وذكر الشارع هذه القاعدة أيضا في باب « اثبات الحقوق العينية » في المادة ٧٣٧/٦١١ ، والمادة ٧٤٢/٦١٥ .

وجاء في المادة ١١٤١/٦٨/٤٦ بخصوص المنقول : « ومع ذلك تنتقل ملكية الأموال المنقولة باستلامها بناء على سبب صحيح ، ولو لم تكن ملكاً لمن

سلمها ، انما يشترط في ذلك أن يكون المستلم معتقدا صحة الملك فيها للمسلم . ولا يضر هذا بحق المالك الحقيقي في طلب استردادها في حالة الضياع أو السرقة .  
وجاء أيضا في باب اثبات الحقوق العينية « في المادة ٦٠٧/٧٣٣/٢٢٧٩ :  
« وثبتت الملكية في المنقولات في حق كل انسان بمجيازتها المترتبة على سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لها صحة حيازته » .

وفي المادة ٦٠٨/٧٣٤/٢٢٧٩ : « مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد ، الا اذا ثبت ما يخالف ذلك ، هذا مع مراعاة ما تقدم في حالى السرقة والضياع » .

**٥٩٩ — قانون التسجيل الجدير —** طرأ على القواعد المتقدمة بعض التغيير ، اذ صدر في سنة ١٩٢٣ القانون رقم ١٨ بالنسبة للقضاء الأهلى ، والقانون رقم ١٩ بالنسبة للقضاء المختلط ، المعروفين بقانون التسجيل ، فنصا على الغاء عدة مواد من المجموعة المدنية<sup>(١)</sup> ، وعلى أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقارات لا تنتقل الا بالتسجيل ، سواء أكان ذلك بالنسبة للعاقدين نفسيهما ، أم بالنسبة لغيرهما ، بالتفصيل الذى سنذكره فيما يلى . أما فيما يختص بالمنقول فلم يطرأ على أحكام القانون المدنى تغيير .

**٦٠٠ — التفريق بين العقود المنسقة والمقررة للحقوق —** فرق قانون

---

(١) راجع المادة ١٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ : تلغى المواد ٤٧ ، ٥٢ ، ٥٥٠ ، ٦٠٦ ، ٦٠٩ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦١٩ ، من القانون المدنى للمحاكم الأهلية ، وكذلك يلغى كل نص يخالف هذا القانون أو يخالف القرار الذى سيصدر طبقا للمادة السابقة ، وذلك مع مراعاة المادة ١٢ فقرة ثانية و ١٤ من هذا القانون .

والمادة ١٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ : تلغى المواد ٦٩ ، ٧٥ ، ٧٤ ، ٦٧٤ ، ٧٣٢ ، ٧٣٥ ، ٧٣٧ ، ٧٣٨ ، ٧٣٩ ، ٧٤٠ ، ٧٤٢ ، ٧٤٣ ، ٧٤٤ ، ٧٤٥ ، ٧٤٦ من القانون المدنى للمحاكم المختلطة ، وكذلك يلغى كل نص يخالف هذا القانون ، أو يخالف القرار الذى سيصدر طبقا للمادة السابقة ، وذلك مع مراعاة نصوص المادتين ١٢ فقرة ثانية و ١٤ من هذا القانون .

التسجيل الجديد بين : (١) العقود المنشئة للحقوق ، و (٢) العقود المقررة للحقوق ، نظرا لما ينشأ عن عدم تسجيل العقود في الحالتين من النتائج المختلفة .

٦٠١ — (١) العقود المنشئة للحقوق — نصت المادة الأولى من القانون الجديد على أن : « جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض ، والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر ، أو نقله ، أو تغييره ، أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك ، يجب اشهارها ، بواسطة تسجيلها ، في قلم الرهون الكائن في دائرته العقار ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقارى (التأمينى) والاختصاصات العقارية .

« ويترب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .  
« ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .

« وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين » .  
فبمقتضى هذه المادة يجب تسجيل كل العقود التي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، سواء أكانت بعوض أم بغير عوض . ولا يهم كونها محررة بعقد رسمى ، أو بعقد عرفى ، أو كونها حاصلة بين وطنيين فقط ، أو بين أجنب فقط ، أو بين وطنيين وأجنب ، أو كونها فى شكل عقد ، أو فى شكل تنازل .

فيجب تسجيل العقود الآتية إذا كان موضوعها حقوقا عينية عقارية : عقود البيع . المقايضة . الوفاء بتقديم عين *dation en paiement* ، إذا كان الموفى به عقارا . هبات العقار . عقود الشركة المشتملة على حصص عقارية قام بتقديمها أحد الشركاء *apports de société* ، ( لا تحويل السهوم أو الحصص فى الأرباح



cession d'intérêts ، لأنها منقولة ، ولو كان رأس المال يشمل عقارات ) . العقد المنشئ ، لحق ارتفاق ، أو حق انتفاع عقارى ، أو حق استعمال عقارى ، أو حق سكنى . عقود رهن الحيازة العقارى .

والعقد الخاضع للتسجيل يجب تسجيله ، ولو كان مقترنا بشرط واقف أو بشرط فاسخ .

٦٠٢ — العقود المنشئة المعفاة من التسجيل — لا يشترط التسجيل الا فى العقود الصادرة بين الأحياء . أما نقل الحقوق بوصية ، أو بالارث ، فليس خاضعا للتسجيل .

ومما تجب الإشارة اليه أيضا أن المادة ٥ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة نصت على أن : « نشر الأمر العالى ( الخاص بنزع الملكية ) فى الجريدتين الرسميتين تترتب عليه فى صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية » . فالاعلان المذكور هو بمثابة تسجيل ، ويغنى عنه . وقد كان هذا هو رأى قبل قانون التسجيل ، ولا يوجد ما يدل على أن هذا الحكم قد تأثر بقانون التسجيل الجديد ، فاجراءات نزع الملكية التى يترتب عليها الحاق العقار بالأموال العامة فيها الشهر الكافى .

ولكن فى عدم النص على تسجيل السندات المتقدمة نقص كبير فى نظام شهر التصرفات العقارية ، وخصوصا بالنسبة للوصية ، لأن الذى يشتري عقار أحد الورثة يكون معرضا لأن ينزعه منه موصى له ، مع أنه لم يكن فى وسعه أن يعلم بوجود الوصية لاغنائها من وجوب التسجيل .

٦٠٣ — ما يترتب على عدم تسجيل العقود المنشئة — يترتب على عدم التسجيل ، كما تقرر المادة الأولى من قانون التسجيل المتقدم ذكرها ، أن الملكية والحقوق العينية لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ، ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .

وقد جرى البحث فيما اذا كان الشارع أراد أن يجعل التسجيل ركنا من أركان العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية ، كعقد البيع ، فلا تنعقد الا بتوافره <sup>(١)</sup> .

فرأى كثير من المحاكم أن الشارع لم يرد ذلك ، وأن عقد البيع ما زال كما كان من عقود التراضي موجبا للتعهدات التي كان يتبناها من قبل ، ما عدا نقل الملكية ، وهو أثر من آثار البيع ، فانه أصبح خاضعا لاجراءات شكلية اشترطها القانون الجديد ، فاذا لم تعمل هذه الاجراءات ، أى اذا لم يسجل العقد ، فإن الملكية أو الحقوق العينية فقط هي التي لا تنتقل .

وقرر بعض الأحكام العكس ، أى أن الشارع أراد أن يكون التسجيل ركنا أساسيا من أركان العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية ، ففقد البيع مثلا لا يتم بمجرد الإيجاب والقبول ، بل لا بد لانعقاده من حصول التسجيل ، واذا لم يحصل التسجيل فيكون العقد بمثابة وعد بنقل الملكية أو الحقوق العينية ، أو كما تقول المادة الأولى من قانون التسجيل لا يكون للعقد غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، ومن بين هذه الالتزامات التزام المتعهد بعمل الاجراءات القانونية اللازمة لانتمام العقد .

وقد طرح الموضوع أمام دوائر محكمة الاستئناف الأهلية مجتمعة ، فقضت بالرأى الأول <sup>(٢)</sup> . واستقرت الأحكام على هذا الرأى ، وأيدته محكمة النقض <sup>(٣)</sup> .

٦٠٤ — دعوى اثبات التعاقب — اذا امتنع البائع عن الذهاب للمحكمة

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ٢ نبذة ٧٨٤ .

(٢) استئناف مصر ( دوائر مجتمعة ) ٣ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٢٩ رقم ٢١ ص ٤٦ المحاماة ٨ رقم ٢٢٨ ص ٢٩٩ .

(٣) نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٩٦ ص ٣٩٣ ملحق بمجلة القانون والاقتصاد ٣ الدائرة المدنية رقم ٦٨ ص ٥٠ .

وراجع مقالنا « اشهار التصرفات العقارية » فى مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ٦٢٥ — ٦٤٢ : فى معنى الالتزامات الشخصية .

للتوقيع على عقد البيع جاز للمشتري طلب الحكم في مواجهته بأثبات التعاقد ،  
ويقوم هذا الحكم مقام البيع ، فيسجل بحسب نظام التسجيل الجديد<sup>(١)</sup> .

٦٠٥ — (٢) العقود المقررة للحقوق — تنص الفقرة الأولى من المادة

٢ من قانون التسجيل على أنه : « يجب أيضا تسجيل ما يأتي :  
(أولا ) العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية  
الأخرى المشار إليها في المادة السابقة ، بما فيها القسمة العقارية . . . » .  
وقد تكلمنا فيما سبق في تسجيل القسمة<sup>(٢)</sup> .

٦٠٦ — ما يترتب على عدم تسجيل العقود المقررة — هناك ، كما

تقول المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل ، عقود وأحكام لا يمكن اعتبارها  
كأنها لم تكن لعدم تسجيلها . فالأحكام المقررة لحقوق الطرفين والعقود التي  
من هذا القبيل يجوز اشتراط تسجيلها حتى يعلم بها الغير ، ولا تكون حجة على  
هذا الغير اذا لم تسجل ، الا أنه لا يمكن تجريد هذه العقود والأحكام من قيمتها  
الجوهرية ، وهي الاقرار الصريح بحق سابق الوجود<sup>(٣)</sup> ، فهي نافذة بالنسبة  
للمتعاقدين ، وانما يشترط التسجيل بالنسبة للغير . ويؤخذ من ذلك أنه لم يحدث  
أى تغيير فيما يتعلق بالعقود المقررة للحقوق .

---

(١) تقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٣ رقم ٨٠ ص ٦٥ .  
وما دام المشتري — المدعى في دعوى المصادقة على العقد — انما يرمى الى تثبيت حقه على  
العقار ، ويخشى أن يتصرف البائع الى آخر فيسجل قبل حصوله على حكم تسجيله ، فان المشتري  
يعتبر في موقفه القانوني الصحيح فيما اذا سجل عريضة الدعوى بشأن العقار المتنازع عليه حتى  
يكون تسجيلها منارا لكل من يريد أن يتعامل تعاملًا علنيا مع نفس البائع — راجع استئناف  
مصر ٢٥ ابريل ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٣٢ ص ٢٩٢ ، تقض ٥ يناير ١٩٣٣ ملحق  
مجلة القانون والاقتصاد ٣ رقم ٨٦ ص ٦٩ .

ومقالنا « اشهار التصرفات العقارية » في مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ٦٣٢ وما بعدها .

(٢) راجع نبذة ٢٧٨ .

(٣) المذكرة الايضاحية ٥ .



### ٦٠٧ — التصديق على التوقيعات والأختام — لم تكن نصوص

القانون المدني تشترط التصديق على توقيعات المتعاقدين أو أختامهم ، بل كان يجوز تقديم عقد عرفي للتسجيل ، بدون احتياج الى التصديق المذكور . وقد نشأ عن ذلك أن قد تم تسجيل عدد من العقود المزورة . ولتلافي هذا العيب قضت المادة السادسة من قانون التسجيل بضرورة التصديق على التوقيع أو الختم ، أسوة بالقوانين الفرنسية والاطالية .

وهذا هو نص المادة السادسة : « يجب التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل ، ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها في المادة السابعة عشرة » .

ولم تحتم المادة السادسة من قانون التسجيل حصول التصديق على توقيعات البائعين والمشتريين في وقت واحد ، اذ الغرض من التصديق منع نقل الملكية بناء على عقود مزورة ، وهذا الغرض محقق سواء أكان المتعاقدان يصدقان على توقيعاتهما في آن واحد أم بالتعاقب ، وسواء أكان ذلك أمام محكمة واحدة أم محاكم مختلفة ومتنوعة .

ومما تجب ملاحظته أن القانون لم يشترط التصديق على التوقيعات لصحة نفس العقد ، بل لا مكان تسجيله . فالعقد بمجرد صدوره بإيجاب وقبول من المتعاقدين يكون صحيحا باعتباره منتجا لجرد التزامات شخصية ، ولكنه لا يكون ناقلا للملكية الا بعد التسجيل ، ولا يمكن تقديمه للتسجيل الا بعد التصديق على توقيعاته .

# الفصل الثاني

## في الهبة

### Des Donations

٦٠٨ — مـرـجـع مـطـم الـهـبـة — اقتصـر الشارـع المـصرى علـى ذكـر بعض أحكام الهبة في مجموعتيه المدنية والتجارية .  
ففي المجموعة المدنية ، بعد أن ذكر ، في المادة ٤٤ / ٦٦ ، الهبة من بين الأسباب التي تكتسب بها الملكية والحقوق العينية ، أفرد لها فصلا خاصا ( هو الفصل الثاني من الباب الخامس ) . ونص فيه ، في المواد ٤٨ — ٥٣ / ٧٠ — ٧٦ ، على الأحكام الآتية :

(١) الشروط الخاصة بتمام عقد الهبة وما يترتب عليه ، مقرر أن الملكية تنتقل في الأموال الموهوبة ، منقولة كانت أو ثابتة ، بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له ( المادة ٤٨ / ٧٠ ) .

(٢) الشروط الخاصة بشكل عقد الهبة ، فأوجب أن يكون حاصله بعقد رسمي والا كانت الهبة باطلة ( المادة ٤٨ / ٧٠ ) ، ولم يستثن من هذا الشرط إلا الهبات الموصوفة بصفة عقد آخر ( المادة ٤٨ / ٧٠ ) ، وهبة الأموال المنقولة اذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب وتسلمها من الموهوب له ( المادة ٤٩ / ٧١ ) .

(٣) بطلان الهبة اذا مات الواهب أو فقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له ( المادة ٥٠ / ٧٢ ) .

(٤) جواز قبول الهبة من ورثة الموهوب له اذا كان قد توفي قبل القبول ( المادة ٥١ فقرة أولى / ٧٣ ) . وجواز قبول الهبة بالنيابة عن ليسوا أهلا للقبول ( المادة ٥١ فقرة ٢ / ٧٣ ) .

(٥) وجوب التسجيل في هيئات الأموال الثابتة ( المادة ٥٢ / ٧٥ ) .

(٦) بطلان الهبة الحاصلة اضرارا بدائي الواهب ( المادة ٧٤ مختلط ) .

وهو تطبيق لأحكام دعوى ابطال التصرفات ( الدعوى البولصية ) المنصوص عليها في المادة ١٤٣ / ٢٠٤ .

(٧) بطلان الوقف الحاصل اضرارا بدائني الواقف ( المادة ٥٣ / ٧٦ ) .  
وهو تطبيق آخر لأحكام دعوى ابطال التصرفات .

وقد أشارت المادة ٥٣٩ / ٦٦٠ من المجموعة المدنية الى الهبة في باب عقد الصلح ، اذ تكلمت في العقد المعلنون باسم الصلح الذي يتضمن في نفس الأمر هبة . وفي المجموعة التجارية جاء الشارع أيضا ببعض الأحكام الخاصة بالهبة . من ذلك المواد ٢٢٧ / ٢٣٥ ، ٢٢٩ / ٢٣٧ ، ٣٦١ / ٣٧٢ وما بعدها .

ولم يأت القانون بكل أحكام الهبة ، ولكنه ، على حد قول فتحي زغلول باشا<sup>(١)</sup> ، « نقب تنقيبا فجاء بطرف من كل معنى » .

ومن رأينا الرجوع الى قانون الأحوال الشخصية فيما لم ينص عليه القانون ، فان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم أخرجت الهبة ، كما سيجيء<sup>(٢)</sup> ، من اختصاص المحاكم الأهلية ، كما أخرجت الوصية والمواريث . ولكن يجب أن يلاحظ أن الهبة في الأصل من « الأحوال العينية » لتعلقها بالمال . وان كان الشارع قد اعتبرها من مسائل الأحوال الشخصية فما ذلك الا لما لاحظته من أنها تقوم غالبا على فكرة التصديق المندوب اليه ديانة ، فأخرجها من اختصاص المحاكم المدنية ، التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي قد تحوى عنصرا دينيا ذا أثر في تقرير حكمها<sup>(٣)</sup> . فيجب بحسب رأينا أن يطبق على الهبة النصوص المذكورة في المادة ٤٨ / ٧٠ وما بعدها ، وأحكام الهبة الأخرى المذكورة في القانون ، وأن تكمل بالأحكام العامة للتعهدات ، وألا يلجأ الى قانون الأحوال الشخصية الا عند عدم وجود نص في القانون .

٦٠٩ — المحاكم المختصة بنظر مسائل الهبة — نص في المادة ١٦ من

(١) ص ٨٢ .

(٢) نبذة ٦٠٩ .

(٣) راجع تقض ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣ قضائية .



لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه : « ليس للمحاكم المذكورة أن تنظر . . . في مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ولا يجوز لها أيضا أن تؤول الأحكام التي تصدر فيها من الجهة المختصة بها » .

وهذا النص صريح في أن الهبة لا تدخل في اختصاص المحاكم الأهلية . وكان ذلك يقتضى ألا يعرض الشارع لموضوعها في مجموعاته . ولكن ما الحكم وقد عرض لها ، وجاء بأحكام يخالف بعضها قوانين الأحوال الشخصية . نذكر على سبيل المثال أن القانون المدني اكتفى بالإيجاب والقبول تمام عقد الهبة ( المادة ٧٠/٤٨ ) ، ولم يشترط القبض ، في حين أن فقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون القبض . والعقد الرسمي الذي هو شرط لانعقاد الهبة في القانون ( المادة ٧٠/٤٨ ) ليس بشرط لها في الشريعة . كما أن تسجيل هبات الأموال الثابتة لا يوجد في الشريعة الإسلامية ، في حين أنه شرط في القانون :

رأى بعض الشراح والمحاكم ، للتوفيق بين النصوص ، أنه يجب التفريق فيما يتعلق بالهبة بين جوازها شرعا وشروط انعقادها وصحتها والأحوال التي يصح الرجوع فيها ، وبين الاجراءات الشكلية التي يجب أن يستوفىها عقد الهبة من عمله بشكل عقد رسمي ووجوب تسجيله . فالمسائل الأولى تختص بها المحاكم الشرعية ، وأما الثانية فنظرها المحاكم الأهلية .

ولكن يلاحظ على الرأي المتقدم أن النصوص الواردة بالمجموعة المدنية اشتملت على أحكام خاصة بشروط انعقاد الهبة وبموضوعها ، ولم تترك كلها لقانون الأحوال الشخصية .

لذلك رأى بعض آخر من الشراح والمحاكم أن اختصاص المحاكم الأهلية يجب أن يكون مقصورا على ما ذكر بنصوص القانون المدني .

ونحن من هذا الرأي أيضا ، لأنه وإن كانت المادة ١٦ من لائحة الترتيب قد نصت على أنه ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر في مسائل الهبة ، فإن إيراد القانون للأحكام العديدة التي ضمنها نصوص المواد ٤٨ — ٥٣ وغيرها يؤخذ منه ضمنا أنه أراد أن تكون هذه الأحكام من اختصاص المحاكم الأهلية ، وخصوصا

أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم يأت فيها ذكر للهيئات<sup>(١)</sup> .  
وانه لمن المرغوب فيه أن يتدخل الشارع لاعادة النظر في هذا الموضوع ،  
فانه بإيراده النصوص الكثيرة التي أودعها مجموعته المدنية والتجارية لم يبق مبرر  
لاخراج المسائل المتعلقة بالهبة من اختصاص المحاكم المدنية .  
ولم يأت الشارع المختلط بنص صريح مماثل لنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب  
المحاكم الأهلية ، وانما جاء في المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بالنص  
الآتى : « تختص هذه المحاكم دون غيرها بالحكم فى الدعاوى فى المواد المدنية  
والتجارية الواقعة بين الأهالى والأجانب أو بين الأجانب المختلفى الجنسية ، ما عدا  
ما يتعلق بالأحوال الشخصية » en dehors du statut personnel .  
غير أن المادة ٤ من المجموعة المدنية المختلطة ، التى أشارت الى المسائل المتعلقة  
بالأحوال الشخصية ، لم تذكر من بينها الهبة ، فقد جاء فيها : « المسائل المتعلقة  
بحالة الأشخاص وأهليتهم والمتعلقة بالزواج وبالحقوق الآتلة بالارث أو بالوصية  
والمعلقة بالوصاية والولاية تبقى فى اختصاص قاضى الأحوال الشخصية » .

---

(١) ولم تأخذ محكمة مصر الابتدائية بالرأى الأخير ، ملاحظة أن نصوص القانون قد  
تناولت فى الواقع كل ما يتعلق بالهبة من حيث الشكل والموضوع ، فلم يبق شئ للمحاكم  
الشرعية . ولذلك فان كل محاولة للتوفيق بين نص اللائحة ونصوص القانون المدنى كما هى  
مستحيلة ، ولا بد من توضيح أحد النصين . وقد رأت محكمة مصر أنه يجب العمل بنصوص  
القانون المدنى الصريحة بأن الهبة فى الحقيقة أقرب الى المعاملات منها الى الأحوال الشخصية ،  
وقد طبقت المحاكم من عهد نشأتها نصوص هذا القانون فيما يتعلق بوجوب رسمية عقد الهبة ،  
فكانها قضت ضمنا بوجوب تطبيق نصوص القانون المدنى ، ولا يوجد ما يدعو للعمل على  
تقييد هذا القضاء الآن ) مصر الابتدائية ١٣ ابريل ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٢٥٤ ص ٣٤٨  
المجموعة ٢٨ رقم ١٠٧ ص ٢٠٣ ) .

ويمكن أن يلاحظ على ما ارتأته المحكمة المذكورة أن نصوص القانون وان كانت قد  
تعرضت لكثير من موضوعات الهبة ، فانه توجد مسائل لم تتناولها هذه النصوص ، مثل  
المسائل المتعلقة بالرجوع فى الهبة ، وبتخفيض الهبة فى حالة تجاوز النصاب الشرعى أو عدم  
إيفاء القدر المفروض شرعا أو نحو ذلك ( قارن المادة ٥٥/٧٨ ) ، والمرجع فيها اذن لقانون  
الأحوال الشخصية ، فهذه المسائل هى التى تختص بنظرها محاكم الأحوال الشخصية ، فلا محل  
للقول بإهمال النص الوارد بلائحة الترتيب ما دام من الممكن أعمال هذا النص فى الأحوال  
المذكورة .

ونقل الشارع في المادة ٥ من نفس المجموعة الحكم الوارد في المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة المتقدم ذكره .  
وقد رأى بعض الشراح أن المحاكم المختلطة تختص بالنظر في مسائل الهبة ، لعدم ورودها في المادة ٤ من المجموعة المدنية . ورأى بعض آخر عدم اختصاصها لتعلقها بالأحوال الشخصية .

٦١٠ - تعريف الهبة - الهبة هي تملك المال في الحال مجانا . فهي تشبه عارية الاستعمال والوصية من حيث انهما تملك بلا عوض ، غير أنها تختلف عنهما من حيث ان العارية تملك المنفعة بلا عوض ، وهي تملك العين والمنفعة ، لا المنفعة فقط ، والوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت ، وهي تملك للحال .  
والأصل أن تكون الهبة بلا مقابل ، ولكن قد يلزم الموهوب له ببعض التكليفات ، كما سيجيء .

ويقال لفاعل الهبة واهب ، وللمال موهوب ، ولمن قبله موهوب له . وقد تطلق الهبة على الشيء الموهوب . والاتهاب بمعنى قبول الهبة .

### خصائص الهبة

٦١١ - الهبة عقد . وهي عقد رسمي contrat solennel . وإذا كانت تبرعا محضا فهي عقد ملزم لطرف واحد . وإذا ألزم فيها الموهوب له ببعض التكليفات فهي من العقود الملزمة للطرفين .

### أركان الهبة

٦١٢ - الإيجاب والقبول - تنعقد الهبة بإيجاب من الواهب ، وقبول من الموهوب له ، لأنها عقد ، فتنعقد بهما كسائر العقود . وقد جاء في المادة ٧٠/٤٨ من المجموعة المدنية : « تنتقل الملكية في الأموال الموهوبة ، منقولة كانت أو ثابتة ، بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له » .  
ولا يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا بألفاظ مخصوصة . على أن اللفظ



ليس بشرط ، فقد يكون الايجاب والقبول بالفعل . فالارسال والقبض يقومان مقام الايجاب والقبول ، أى ارسال الشيء من جانب ، وقبضه من الجانب الآخر . فيعتبر ايجابا اعطاء الزوج زوجته قرطا أو حليا وقوله لها خذى هذا أو علقه . ويجب توافق الايجاب والقبول . فاذا قرر المعطى أنه يعطى على سبيل الهبة ، وقرر المعطى له أن يقبض على سبيل آخر ، فلا هبة .

### ٦١٣ — هل القبض شرط في صحة الهبة — على حسب أحكام

القانون تتم الهبة بمجرد الايجاب والقبول ، والقبض ليس من شروطها ، الا اذا كانت يدوية ، فان التسليم الفعلي يكون ، كنص المادة ٤٩/٧١ ، شرطا لانعقادها ، اذا لم تحرر بعقد رسمى . وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى شكل عقد الهبة . أما فى الشريعة الاسلامية فقد اختلف الفقهاء . وعند الامام أبى حنيفة وأصحابه الهبة عقد غير لازم ، فلا يثبت الملك فيها بالعقد قبل القبض . فقبل القبض يبقى الموهوب ملكا للواهب ، وله أن يرجع فى هبته ، ويتصرف فى الشيء الذى وهبه ، لأن موانع الرجوع فى الهبة لا تكون الا بعد القبض . ولو مات الواهب قبل القبض كان الشيء الموهوب لورثته . واذا مات الموهوب له بطلت الهبة . والقبض لا يكون الا باذن الواهب .

### شروط الهبة

### ٦١٤ — الشروط العامة للعقد — الهبة عقد ، وبصفتها هذه يجب أن

تتوافر فيها كل شروط العقد ، وهذه الشروط اما شروط انعقاد واما شروط صحة . وشروط الانعقاد *conditions d'existence* لازمة لكي يوجد العقد صحيحا . فالعقد الذى لا تتوافر فيه هذه الشروط عقد لا قيمة له . وشروط الصحة *conditions de validité* تقتضى عقدا موجودا ، ولكنه ليس صحيحا نهائيا . ويترتب على عدم توافر شروط الانعقاد بطلان العقد بطلانا كليا . أما العقد الذى ينقصه شرط من شروط الصحة فلا يكون باطلا ، بل يكون فاسدا ، أى قابلا للبطلان .

وشروط الانعقاد هي : (١) الرضا . (٢) محل العقد . (٣) السبب .  
وشروط الصحة هي : (١) الأهلية . (٢) ألا يكون العقد مشوبا بعيب  
من العيوب المفسدة للرضا .

وبما أن عقد الهبة في القانون من العقود الرسمية فيجب أن يتوافر فيه شرط  
آخر ، وهو أن يكون محررا بعقد رسمي ، والا كان باطلا بطلانا كليا .

### الرضا

٦١٥ — يجب لانعقاد الهبة ، كما يجب لتكوين كل عقد ، حصول  
الرضا من المتعاقدين . ويجب أن يكون الرضا شاملا لكل الشروط اللازمة  
لتكوين العقد ، والا فلا ينقد ، لأن الرضا يعتبر معدوما .  
ويجب أن يكون رضا أحد طرفي العقد مطابقا لرضا الطرف الآخر تمام  
المطابقة ، ويقال لذلك توافق الايجاب والقبول accord des volontés . وطرفا  
العقد في الهبة هما الواهب والموهوب له . وقد تكلمنا فيما سبق في الايجاب والقبول ،  
وقلنا ان عقد الهبة يتم بهما ، ولا يشترط فيه القبض كما هو الحال في الشريعة  
الاسلامية .

٦١٦ — عيوب الرضا — العيوب التي تفسد الرضا هي : الغلط  
والاكره والتدليس (١٣٣/١٩٣) .

### محل الهبة أو الشيء الموهوب

٦١٧ — يشترط أن يكون محل الهبة مالا . وقد عرفنا أن الأموال  
بالمعنى القانوني هي الأشياء التي لها قيمة اقتصادية ويصح أن يستأثر بها انسان  
دون غيره<sup>(١)</sup> .

---

(١) راجع نبذة ١ . ويشترط فقهاء الشريعة الاسلامية أن يكون الموهوب مالا متقوما .  
فاذا لم يكن مالا ، كالمبنة والدم المسفوح ، أو كان مالا غير مقنوم ، كالخمر والخنزير ، فلا تجوز  
هبته . هذا بالنسبة للمسلمين ، سواء أكانت الهبة لمسلم أم لغير مسلم . أما بالنسبة لغير المسلمين  
فالحكم على وفق دياتهم ، اذ أمر المسلمون بتركهم وما يدينون . هذا هو حكم الشريعة =

ويجوز بناء على أحكام القانون ، ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، هبة العقارات والمنقولات المادية ، كما تصح هبة الحقوق ، سواء أكانت عينية ، مثل حق الانتفاع ، وحق الارتفاق ، بأن يرتب مالك على أرضه حق ارتفاق بلامقابل لمصلحة عقار آخر ، أم كانت شخصية ، متى كان لها قيمة مالية .

**٦١٨ - شروط الموهوب -** يشترط في الموهوب أن يكون : (١) قابلا

للتداول . (٢) موجودا وقت الهبة . (٣) معينا .

وهذه الشروط واجبة بمقتضى أحكام القانون العامة ، وكذلك بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية ، ولكن بالتفصيل الذى سنذكره فيما يلى .

**٦١٩ - (١) قابلية الموهوب للتداول -** يشترط أن يكون الموهوب

قابلا للتداول ، والا فلا هبة . فلا تجوز الهبة فى المساجد والأموال العامة .

**٦٢٠ - (٢) كونه الموهوب موجودا -** يشترط فى الموهوب أن يكون

موجودا وقت الهبة . وهذا شرط فى كل عقود التملكيات فى الحال ، والا استحالة تنفيذ الالتزام . والقاعدة أن المستحيل لا يلزم *à l'impossible nul n'est tenu* .

ويجب أن يراعى وجود الشيء وقت تكوين العقد . فإذا كان موجودا وقت التعاقد فإن العقد يتم نهائيا . وإذا كان لا يوجد فإن العقد يكون باطلا بطلانا كليا ، بل الأصح أن يقال إن العقد لا يوجد . وإذا ظهر أن الشيء هلك قبل العقد أو وقت التعاقد فإن العقد لا ينعقد لعدم وجود محل له ، كأن يهب شخص لآخر منزله ، ثم يظهر أنه احترق قبل ذلك ، أو يهب له ماشيته ، ثم يظهر أنها نفقت قبل التعاقد أو وقت حصوله .

**٦٢١ - (٣) كونه الموهوب معينا -** يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية ،

---

= الإسلامية ، فهل يتبع فى القانون ؟ لا نجد فى القانون ما يمنع من أن تكون الأشياء التى لا تعتبر أموالا متقومة محلا للهبة . ولكن الهبة تقوم عادة على فكرة التصديق المندوب إليه ديانة ، ويراد بها الثواب ، فإذا كان الأمر كذلك فانا نرى تطبيق قانون الأحوال الشخصية إذا كانت الهبة بدون مقابل . فبالنسبة للمسلمين يجب أن يكون محل هباتهم مالا متقوما كما تقضى بذلك الشريعة الفراء .



ما عدا الامام مالكا ، أن يكون الموهوب معلوم المقدار في المقدرات أو معينة بشخصه في غيرها ، فلا تصح هبة المجهول ، لأن الهبة من العقود الناقلة للملكية كما تقدم ، فلا يجوز أن يهب المالك بعض ماله من غير تعيين ، كما اذا وهب انسان من الفرسين أحدهما ، أو شاة من غنمه ، أو جزءا من ثورده ، أو بعضا من عقاراته من غير أن يعين ، فلا تصح الهبة ، فاذا عين تصح . على أن التعيين لا يشترط فيه أن يكون من الواهب ، بل يصح أن يكون من الموهوب له ، كأن يهب انسان لآخر ما يريد من الفرسين ، فاختر الموهوب له واحدا منهما تصح . أى أنه يشترط أن يكون الموهوب معينة ومعلوما عند الواهب .

وأحكام القانون العامة موافقة لما يقرره فقهاء الشريعة الاسلامية ( ما عدا الامام مالكا ) من أنه يجب أن يكون محل عقد الهبة شيئا معينة . فالمادة ١٤٩/٩٥ تقضى بأن محل الالتزام يلزم « تعيينه ولو بالنوع وأن يكون صنفه مبينا بكيفية تمنع الاشتباه على حسب الأحوال » .

٦٢٢ — ملكية الموهوب للواهب — يلزم أن يكون الشيء للموهوب مملوكا للواهب ، وقد ذكرنا هذا الشرط ضمن شروط الواهب .

٦٢٣ — هبة المشاع — اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في هبة المشاع ، فبعضهم أجازها ، سواء أكان المشاع يحتمل القسمة أم لا يحتملها ، وبعض آخر أجاز هبة المشاع الذي لا يحتمل القسمة واكتفى فيه بالقبض الناقص ، ولم يجز هبة المشاع الذي يحتمل القسمة اذا سلم قبل الافراز . وهذا الخلاف بين فقهاء الشريعة انما منشؤه امكان القبض أو عدم امكانه .

وعندنا أن الحكم في القانون هو جواز هبة المشاع ، سواء أكان يقبل القسمة أم لا يقبلها ، لأن القانون لا يشترط القبض في الهبة . فالهبة ، كما رأينا ، تتم « وتنتقل الملكية في الأموال الموهوبة ، منقولة كانت أو ثابتة ، بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له » . ولم يفرق القانون بين المشاع وغير المشاع ، ولا بين المشاع الذي يقبل القسمة والذي لا يقبلها .

## ٦٢٤ - هل الربة صحيحة ولو استغرقت جميع المال - يجب التفريق

بين ما اذا كان الواهب صحيحا ، أو مريضا مرض الموت .

فاذا كان صحيحا ، وكان أهلا للتبرع ، فيجوز له أن يهب ماله كله أو بعضه لمن يشاء ، سواء أ كان أصلا له ، أم فرعا ، أم قريبا ، أم أجنبيا منه ، ولو مخالفا لدينه . وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية . وهو حكم القانون أيضا .

أما اذا كان الواهب مريضا مرض الموت فيتبع قانون الأحوال الشخصية . وبحسب الشريعة الاسلامية تعطى هبة المريض مرض الموت حكم الوصية ، فيفرق بين ما اذا كانت الهبة لغير وارث أو لوارث . فاذا كانت لغير وارث نفذت اذا لم يكن له ورثة ، ولو كان الموهوب كل التركة . واذا كان له ورثة فان كان الموهوب أقل من الثلث أو الثلث نفذ ، ولو لم تجز الورثة . وان كان أكثر من الثلث فلا تنفذ في الزائد على الثلث الا بالاجازة من الورثة . واذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ الا بالاجازة ببقية الورثة ، سواء أ كانت بأقل من الثلث ، أم به ، أم بأكثر منه . واجازة الورثة يجب أن تحصل بعد الموت . فلو أجاز الورثة هبة المريض قبل موته لم تجز ، لأن حق الورثة انما يثبت بعد الموت . والمراد بالوارث هنا من كان وارثا وقت الموت ، لا وقت الهبة . فلو وهب لأخيه وله ابن ، ثم مات الابن ، ثم مات الواهب ، وله أخوة ، توقفت هبته من أخيه على اجازة سائر أخوته . ولو وهب لأخيه ، ولا ولد له ، ثم ولد له ابن ، ثم مات ، صحت الهبة ، لأن الأخ ليس وارثا . وتراعى الأحكام المتقدمة اذا لم يكن الواهب مدينا . فان كان مدينا فلا تنفذ الهبة اذا كان دينه مستغرقا لكل تركته ، سواء أ كان الموهوب له أجنبيا أم وارثا ، الا اذا أجازها الدائنون . واذا كان دينه غير مستغرق لتركته فيكون حكم هبة الباقي عن الدين كهبة التركة اذا كانت خالية من الدين .

### السبب

٦٢٥ - السبب هو الدافع المباشر الحال الذي دعا العاقد الى التعاقد ،

وهو في عقود التبرع رغبة المتبرع في إيجاد منفعة للمتبرع له ، أى نية التبرع

. animus donandi

وإذا كانت الهبة بعوض donation avec charge ، فالسبب فيها يكون مزدوجا ، اذ من جهة توجد نية الواهب في التبرع ، ومن جهة أخرى رغبته في وجوب تنفيذ شرط العوض ، لأنه اذا لم ينفذ يكون له الحق في طلب ابطال التبرع . فيوجد في هذه الحالة عقد من عقود التبرع متبادل الالتزام . وسنعود الى هذا الموضوع عند الكلام في الهبة بعوض .

ويجب أن يكون السبب حقيقيا ومشروعا . فاذا كان مخالفا للقانون أو للنظام العام أو للآداب الحميدة فان الهبة تكون باطلة ، كما اذا كان سبب الهبة العلاقة غير الشرعية بين الواهب والموهوب له ، فان الهبة تكون باطلة بطلانا كلياً . ولكن مثل هذه الهبات تكون صحيحة ، اذا كان الغرض منها اصلاح الضرر الذى سببه أحد الطرفين للطرف الآخر ، كما اذا ولد طفل من هذه العلاقة ، أو اذا كانت هذه الهبات عملت بقصد اعفاء أحد الطرفين من وعده الطرف الآخر بالزواج ، فان السبب يكون اذن واجب تعويض الضرر الناشئ للغير ، وهذا سبب يقره القانون .

### الأهلية

٦٢٦ — الحكم في الأهلية في القانون المصرى يكون على حسب قانون الأحوال الشخصية الخاص بالعاقد ، كما تقول المادة ١٣٠ من المجموعة الأهلية ، أو قانون البلد التابع له العاقد ، كما تقول المادة ١٩٠ من المجموعة المختلطة . وسندكر فيما يلى ، ضمن الكلام في طرفى العقد ، أحكام الشريعة الاسلامية الخاصة بأهلية الواهب لايجاب الهبة ، وأهلية الموهوب له لقبولها .

### طرفا عقد الهبة

٦٢٧ — نذكر أولا الشروط التى يجب توافرها في الواهب ، ثم نذكر الشروط التى يجب في الموهوب له .



### الواهب

٦٢٨ — شروط : يشترط في الواهب : (١) أن يكون من أهل

التبرع . (٢) أن يكون مالكا للموهوب .

٦٢٩ — (١) كونه الواهب أهلا للتبرع — يشترط في الواهب أن

يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه ، لأن الهبة تبرع ، فلا يملكها من لا يملك التبرع .  
فلا تصح هبة الصبي ، مميزاً كان أو غير مميز . فغير المميز تبطل هبته ،  
لأن جميع تصرفاته باطلة . والمميز تبطل هبته لأنها تضربه ضرراً محضاً ، وهو  
لا يملك التصرفات التي تعود عليه بالضرر المحض . وهذا سواء أكان المميز  
محجوراً عليه ، أم مأذوناً له بالتجارة ، وسواء أجاز الهبة وليه أو وصيه أم لم يجزها ،  
لأن الولاية والوصاية شرعتا لمصلحة الصغير ، ولا مصلحة له في اجازة الأعمال  
الضارة به .

ولا تصح هبة المجنون ، لأن جميع عقودهم باطلة .

وقد اختلف في هبة السفیه والمدین . فالامام أبو حنيفة لا يحجر على السفیه  
البالغ العاقل ، ولا يلغى تصرفاته ، فهبته صحيحة نافذة . ولكن الفتوى على غير  
مذهبه . وجمهور الفقهاء على أن هبته باطلة بطلاناً كلياً . واختلف فيما اذا كان  
يكفى لبطلان الهبة قيام السفه به وقت الهبة وان لم يكن محجوراً عليه ، أم يشترط  
أن يكون وقت الهبة محجوراً عليه بسبب السفه .

وكذلك لا يحجر الامام أبو حنيفة على المدین البالغ العاقل بسبب الدين .  
فهبته صحيحة نافذة . أما جمهور الفقهاء فيرون الحجر بسبب الدين حفظاً لحقوق  
الدائنين ، ويميزون هبة المدین غير المحجور عليه . أما المحجور عليه فتوقف هبته  
على اجازة الدائنين ، اذا كان الدين مستغرقاً لماله أو مؤثراً في حق الدائنين .  
وعند الامام مالك تتوقف هبة المدین في كل الأحوال على اجازة الدائنين .

٦٣٠ — (٢) كونه الواهب مالكا — يشترط في الواهب أن يكون

مالكا للشيء الموهوب . فلا تصح هبة غير المالك ، لأن الهبة من العقود التي

تنتقل بها الملكية . فاذا وهب شخص مال غيره لا تصح هبته ، ولكن يصح أن يجيزها صاحب المال . وهذا هو حكم القانون وحكم الشريعة الاسلامية أيضا . فنية الشيء المملوك للغير تعتبر باطلة بطلانا نسبيا .

ولكن مسيو دى هلنس يخالفنا فى رأى ، اذ يقول ان هبة ملك الغير تعتبر باطلة بطلانا كليا *radicalement nulle* ، ولا تصحح بالاجازة ، كبيع الشيء المملوك للغير ، وللمالك ، اذا شاء ، أن يعقد هبة جديدة ، مع مراعاة الشروط التى يحتمها القانون <sup>(١)</sup> . ويرد على ذلك بأن بيع المملوك للغير يصح اذا أجازته الملك الحقيقى ( المادة ٢٦٤/٣٣٣ ) . وأيضا فان كون بيع ملك الغير يعتبر باطلا بطلانا كليا مسألة خلافية . والظاهر أن القانون المصرى يعتبره باطلا بطلانا نسبيا .

### الموهوب له

٦٣١ — شروطه — يشترط فى الموهوب له : (١) أن يكون موجودا تحقيقا وقت الهبة . (٢) أن يكون معلوما .

٦٣٢ — (١) كونه الموهوب له موجودا تحقيقا — يشترط فى الموهوب له أن يكون موجودا تحقيقا وقت الهبة . فلو وهب لابن فلان ، ولم يكن له ابن ، أو كان موجودا حكما ، كالحمل المستكن ، كانت الهبة باطلة . وهذا بخلاف الوصية ، فانها تصح للحمل المستكن ، كما سيبنى . وقد شبهت الوصية بالميراث بهذا الخصوص ، لأن الجنين يرث باجماع الفقهاء ، فقيست الوصية على الميراث ، أما الهبة فتملك فى الحال ، والجنين لا يمكنه أن يملك بنفسه ، ولا ولاية لأحد عليه فيقبل نيابة عنه ، لأن الولاية تبتدىء بالولادة .

ولو كان الموهوب له مولودا ولو صغيرا لا يعقل أو مجنونا تجوز الهبة ، ويقبل عنه وليه أو وصيه أو من يريه ، ولو كان أجنبيا عنه ، ويقبضها . وقد جاء فى المادة ٥١ فقرة ٢/٧٣ :

---

(١) دى هلنس donation نبذة ١٢ .

«... وفي حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه » .  
« L'acceptation peut être faite par... les représentants des incapables » .

فاذا كان الموهوب له صغيرا أو مجنونا أو معتوها في حكمه ، فالذي يقبل عنه هو الولي أو الوصي أو من يكون في كنفه . وان كان صغيرا مميزا أو معتوها في حكمه فيصح قبولها ، لأن في الهبة منفعة محضة .

وقد جاء في المادة ٢٣ من المرسوم الصادر بقانون المجالس الحسبية في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أنه يجب على الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على اذن من المجالس الحسبية بقبول الهبة اذا كانت مقترنة بشرط .

٦٣٣ — قبول ورثة الموهوب له — نصت المادة ٥١ فقرة ١/٧٣ على أنه :

« يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له اذا كان قد توفي قبل القبول ... » .  
« L'acceptation peut être faite par les héritiers du donataire décédé. » .

وقد جاء القانون بهذا الحكم خلافا للقاعدة العامة التي تقضى بأن الايجاب يبطل اذا مات الطرف الآخر قبل القبول . ولا نجد تعليلا لهذا الاستثناء الا أن يكون الشارع قد افترض أن الواهب بعدم رجوعه في ايجابه عند وفاة الموهوب له أراد توجيه الايجاب الى ورثة الموهوب له . وهذا الحكم يوافق مذهب الامام مالك .

ويجب أن يلاحظ أنه في حالة قبول الهبة الحاصل من الورثة يجب أن يكون هذا القبول بعقد رسمي ، وفقا للمادة ٤٨/٧٠ .

٦٣٤ — (٢) كونه الموهوب له معلوما — يشترط أن يكون الموهوب له معلوما . فان كان مجهولا تكون الهبة باطلة . واذا وهب لغير معين ، بأن قال داري صدقة على الفقراء ، فلا يقضى عليه بها .



## الهبة بعوض

٦٣٥ — نية التبرع animus donandi شرط لازم في الهبة . فاذا كانت الهبة بعوض فهي عقد آخر ، كالبيع والمقايضة . والمقصود بذلك هو ألا يدفع الموهوب له قيمة الهبة .

ولكن يجوز أن يقوم الموهوب له بدفع عوض ، اذا كان لا يساوى قيمة الموهوب ، أى اذا كان أقل من قيمته . وهذا العوض اما أن يكون مالا ، أو تمهدا بفعل أمر ، أو بالامتناع عن أمر ، كما اذا اشترط الواهب أن يباشر الموهوب له ادارة أعماله .

واما أن يكون العوض لمصلحة الواهب ، أو لمصلحة شخص آخر . وفي غالب الأحوال يشترط الواهب ترتيب ايراد لمدى الحياة ، أو وفاء دين معين . وقد يشترط الواهب أن يقوم الموهوب له بايوائه واطعامه .

وتظل الهبة ، رغم العوض ، معتبرة من التصرفات التي تعمل بطريق التبرع<sup>(١)</sup> . ولكن اذا كان التكليف المقرر على الموهوب له يساوى المنفعة التي

---

(١) المتفق عليه الآن هو أن العقود تنقسم الى قسمين :

ا — عقود المعاوضة أو عقود المعاوضات ، أو عقود المقابلة ، أو التي بمقابل Contrats intéressés ou à titre onéreux .

ب — عقود التبرع ، أو عقود التبرعات Contrats de bienfaisance ou à titre gratuit . وعقود المعاوضة هي التي يتسلم فيها كل من العاقلين منفعة . وعقود التبرع هي التي يقدم فيها أحد العاقلين منفعة للعاقد الآخر من غير أن يحصل على مقابل لها ، أو هي التي يتسلم فيها أحد العاقلين منفعة من غير أن يقدم عوضا عنها .

وقد ذكر بوتيه ( Pothier ) نوعا ثالثا مشتركا بين عقود المعاوضة وعقود التبرع ، وهو عقد التبرع الذي يشترط فيه عوض قيمته أقل بكثير من المنفعة التي التزم بها المتبرع ، ولكن القانون لم ينص على هذا النوع المشترك . والرأى السائد بين الشراح الآن هو ، كما تقدم ، أن العقود اما عقود معاوضة أو عقود تبرع . فاذا اشترط في عقد التبرع دفع عوض أقل بكثير من المنفعة ، فيعتبر عقد تبرع . واذا كان العقد عقد معاوضة ، واشتمل على شيء من التبرع ، فلا تتغير صفته كذلك .

يجنبها من الهبة ، فإنه لا يوجد تبرع في هذه الحالة ، ويكون العقد — ولو أنه وصف بأنه هبة وحرر بعقد رسمي — اتفاقا بمقابل ، من غير أن يفرق بين كون التكليف مقررا لمصلحة الواهب أو لمصلحة شخص غيره .

وللمحاكم أن تقدر قيمة التكليفات أو الخدمات التي يلزم بها الموهوب له لمعرفة ان كانت الهبة تنقلب عقدا بمقابل .

وإذا اشترط عوض فإن الهبة تصبح من العقود المتبادلة *contrat bilatéral* ، ويترتب عليها ، إذا لم يف الموهوب له بتعهده ، أنه بناء على الشرط الفاسخ الضمني ، يجوز للواهب أن يطلب فسخ الهبة .

### شكل عقد الهبة

٦٣٦ — **وجوب العقد الرسمي** — الهبة من العقود الرسمية *contrats solennels* ، فقد جعل القانون من شروطها أن تكون محررة بعقد رسمي . وذلك لغرضين :

- (١) لحماية الواهب بتوجيه نظره الى جسامته العمل الذي يقدم عليه ، وهو تجرده عن بعض أمواله بدون مقابل .
- (٢) لضمان عدم الرجوع في الهبة ، اذ يجب ألا يعود الواهب في هبته ، باعدام السند المثبت لها .

والعقد الرسمي واجب في الهبة ، سواء أكان موضوعها عقارا أم منقولا ، والا كانت باطلة . وقد نص الشارع على ذلك صراحة في المادة ٧٠/٤٨ ، اذ أنه بعد أن قرر فيها أن الملكية تنتقل في الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له ، أضاف :

«... toutefois quand la libéralité ne revêt pas les formes d'un autre contrat, la donation et l'acceptation doivent avoir lieu par un acte authentique, sous peine de nullité».

«... إنما إذا كان العقد المشتمل

على الهبة ليس موصوفا بصفة عقد آخر فلا

تصح الهبة ولا القبول الا اذا كانا حاصلين

بعقد رسمي ، والا كانت الهبة لاغية » .

ومما تجب ملاحظته أنه اذا كان ايجاب الواهب وقبول الموهوب له حاصلين في محررين مختلفين وجب أن يكون كل منهما بعقد رسمي ، اذ أن المادة ٧٠/٤٨ تقول انه لا تصح الهبة ولا القبول الا اذا كانا حاصلين بعقد رسمي . فاذا ورد القبول في نفس العقد مع الايجاب فيكفي أن يكون العقد حاصلًا بمحرر رسمي ، أى لا يشترط أن يحضر بالقبول عقد رسمي مستقل . أما اذا كان القبول منفردا فيجب أن يكون حاصلًا بعقد رسمي كذلك .

واذا حصل القبول بعقد مستقل وجب أن يقع في حياة الواهب ، لأن الايجاب يسقط بوفاة الواهب وفقا للقواعد العامة ، وكما نص عليه في المادة ٧٢/٥٠ التي جاء فيها :

« Lorsque le donateur meurt ou devient incapable avant l'acceptation, la donation est nulle ».

» تبطل الهبة بموت الواهب أو بفقد أهليته قبل قبول الموهوب له .

وقد رأينا أن المادة ٥١ فقرة ١/٧٣ نصت ، استثناء من القواعد العامة ، على أنه يجوز أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له اذا كان قد توفي قبل القبول . واذا حصل ذلك فيجب أن يقع هذا القبول بعقد رسمي وفقا للمادة ٧٠/٤٨ .

والرجوع في الهبة لا يشترط فيه العقد الرسمي ، بل يصح أن يكون بعقد عرفي ، وقد يكون دلالة ، كما اذا حصل التصرف في الأموال الموهوبة .

وقد يتضمن نفس العقد تبرعا من كثيرين لمصلحة موهوب له واحد . وقد يكون العقد من واهب واحد لمصلحة موهوب لهم عديدين . ويجوز لشخصين أن يهبوا هبة متبادلة بعقد واحد .

٦٣٧ — التوكيل بالهبة — اذا كانت الهبة حاصلة بمعرفة وكيل ينوب

عن الواهب في عقد الهبة وجب أن يكون عقد التوكيل رسميا ( اذ بمقتضى هذا التوكيل يقرر الواهب رضاه بالهبة ) ، والا كانت الهبة باطلة ، لأن القاعدة هي أنه اذا كان العقد المراد اجراؤه يشترط فيه العقد الرسمي ، فان التوكيل بعمل هذا العقد



يجب أن يكون رسمياً<sup>(١)</sup>. ويجب أن يكون التوكيل بقبول الهبة رسمياً كذلك ، تطبيقاً للقاعدة المتقدمة ، فقد رأينا أن المادة تشترط أن يكون القبول حاصلًا بعقد رسمي كذلك .

**٦٣٨ - ما يترتب على عدم العقد الرسمي -** إذا لم تعمل الهبة بعقد رسمي فإنها تكون باطلة بطلاناً كلياً . وعلى ذلك يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، بل إنه يجوز للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها . والواهب نفسه أن يتمسك بالبطلان .

والهبة الباطلة شكلاً لعدم استيفائها شرط الرسمية لا يمكن أن تصحح بإجازة الواهب لها ، بل لا بد لتصحيحها من عمل عقد آخر بها يكون رسمياً . وهذا حتى في الحالة التي يقوم فيها الواهب بتنفيذ العقد من جهته ، ولو أقدم على ذلك وهو عالم بالبطلان وبقصد إزالة العيب . غير أن تسليم المنقولات يعتبر هبة يدوية ، وتكون هذه الهبة صحيحة ، من غير حاجة لعمل عقد رسمي بها . ولكن في هذه الحالة يجب أن يلاحظ أن الهبة الباطلة لم تصحح هنا بالإجازة ، وإنما وجدت هبة جديدة .

ولا يعتبر عقد الهبة الباطل سبباً صحيحاً يكسب الملكية بوضع اليد المدة القصيرة ، أي مدة خمس سنين ، بل لا بد من وضع اليد المدة الطويلة ، أي خمس عشرة سنة .

ويعتبر باطلاً كل تصرف من الموهوب له كان عقد الهبة الباطل أساساً له . وتكون صحيحة التصرفات التي أجراها الواهب .

وإذا كان الموهوب قد سلم فللواهب أن يطلب استرداده . وله أن يطالب بئثار الموهوب إذا كان الموهوب له سيئ النية ، أي إذا كان يعلم عيب الهبة .

**٦٣٩ - الوعد بالهبة -** الوعد بالهبة الذي يحصل شفاهاً ، من غير مراعاة الأوضاع القانونية ، لا ينتج أي أثر قانوني .

---

(١) كتابنا « العقود المدنية الصغيرة » بنّدة ٤٤٧ .

## الهبات التى لا تخضع لشرط العقد الرسمى

٦٤٠ — بعض العقود ، ولو أنها موصوفة بأنها هبات ، ليست تبرعات حقيقية ، ولذلك لا يشترط فيها أن تكون محررة بعقد رسمى .  
وهناك عقود أخرى ، ولو أنها تخول منفعة بلا عوض ، فإنها لا تخضع كذلك لشرط العقد الرسمى .

ويدخل فى النوع الأول الهبات التى بعوض *donations onéreuses* ،  
وهبات المجازاة *donations rémunératoires* .

ويدخل فى النوع الثانى :

(١) الهبات المستترة *donations déguisées* ، وهى التى تقع فى صورة عقود أخرى غير عقد الهبة الصريحة ، كالبيع . وقد استثناها القانون المصرى صراحة فى المادة ٧٠/٤٨ .

(٢) هبات المنقول اذا حصل تسليمه بالفعل وقت الهبة ، ويقال لها الهبات اليدوية *dons manuels* ، وقد استثناها القانون المصرى صراحة فى المادة ٤٩ / ٧١ . فان كان التسليم مؤجلا وجب أن تكون الهبة بعقد رسمى .

(٣) الهبات غير المباشرة *donations indirectes* ، وهى التى تقع غالبا فى صورة التنازل أو الترك ، كأن يكون لأحد دين قبل آخر فيتركه له ، أو أن يكون له حق ارتفاق أو حق انتفاع فيتنازل له عنه الخ .

ولم تنص المجموعة الفرنسية على الاستثناءات المتقدمة . غير أن المحاكم أقرت هذه الاستثناءات تحقيقا للضرورات العملية ، مؤيدة بما جرى عليه العمل فى القديم .

## الهبات بعوض

### **Donations onéreuses**

٦٤١ — الهبات بعوض التى لا تخضع لشرط العقد الرسمى هى التى تكون محملة بتكليفات قيمتها تكاد تساوى قيمة الأموال الموهوبة . والواقع أنها ليست

هبات حقيقية . وقد تقدم القول بأنه اذا كان التكليف المقرر على الموهوب له يساوى المنفعة التى يجنيها من الهبة فانه لا يوجد تبرع . والعقد ، ولو أنه موصوف بأنه هبة ، يعتبر اتفاقا بمقابل ، من غير أن يفرق بين كون التكاليفات مقررة لمصلحة الواهب أو لمصلحة شخص آخر .

فالعقد الموصوف بأنه هبة الذى يرتب على الموهوب له تكاليفات أو خدمات قيمتها معادلة أو تكاد تساوى قيمة الأموال الموهوبة يجوز اعتبارها مقررة فى الحقيقة لعقد بمقابل ، ولا يشترط فيه أن يكون محررا بعقد رسمى .

### هبات المجازاة

#### *Donations rémunératoires*

٦٤٢ — هذه الهبات هى التى تعمل بقصد مكافأة الخدمات التى أداها الموهوب له للواهب . وهى قد تكون تارة تبرعات محضة ، وأحيانا عقودا بمقابل . وتكون تبرعات محضة اذا كانت الخدمات لا تقدر بنقود ، ولا يخضع الواهب بسببها الا لواجب أدبى بالاعتراف بالجميل *un devoir moral de gratitude* . أما اذا كانت الخدمات تقدر بالنقود فانها بذلك توجب على الأقل التزاما طبيعيا بالمكافأة . وفى الحالة الأولى يجب فى الهبة أن تكون بعقد رسمى . أما فى الحالة الثانية فتكون لها صفة الوفاء بتقديم شئ *dation en paiement* ، أو تكون تنفيذا لالتزام طبيعى ، ولا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى .

وقد اعتبرت المحاكم الفرنسية من عقود المعاوضة غير الخاضعة لقواعد الهبة ترتيب السيد معاشا مدى الحياة لمصلحة خادمه مكافأة له على خدماته ، وترك بعض الأموال المنقولة لشخص اعترافا بالعناية المقدمة منه للواهب .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الايراد المرتب مدى الحياة الذى يقرره رجل غنى لمصلحة أرملة الطبيب الذى عالجه لا يعتبر هبة من غير مقابل ، بل يعتبر من هبات المجازاة ، ولا يشترط فيها الاجراءات المعتادة .

وبأن الخطاب الذى يصرح السيد بمقتضاه لعامله بأن يأخذ لحسابه مبلغا من



النقود على سبيل الهدية يعتبر تبرعا ليست له صفة الهبة التي يلزم فيها العقد الرسمي لتكون صحيحة .

## الهبات المستترة

### Donations déguisées

٦٤٣ — قلنا ان القانون الفرنسى لم يأت بنص يقرر صحة الهبات المستترة ، أى الموصوفة بصفة عقد آخر ، اذا لم تحرر بعقد رسمى . وقد رأى بعض الشراح أنها باطلة . ولكن المحاكم الفرنسية ثبتت على رأى العكسى الذى يعتبر هذه الهبات صحيحة وان لم تحرر بعقد رسمى . ولا تشترط الشريعة الاسلامية شكلا خاصا للهبة ، بل انها تتم صحيحة بالقول ، كما تقدم .

ولما صدر القانون المصرى أخذ بما جرى عليه العمل فى فرنسا ، ونص صراحة ، فى المادة ٤٨/٧٠ ، على أن الهبة تكون صحيحة وان لم تحرر بعقد رسمى اذا كانت موصوفة بصفة عقد آخر .

٦٤٤ — شروطها — يجب أن تتوافر فى الهبات الموصوفة بالشروط الآتية :

( أ ) وجود عقد ساتر يكفى فيه العقد العرفى .

( ب ) توافر جميع شروط العقد الساتر .

( ج ) توافر سائر شروط الهبة .

٦٤٥ — ( أ ) وجود عقد ساتر يكفى فيه العقد العرفى — لا تكون

الهبة الموصوفة صحيحة شكلا الا اذا كان العقد العرفى يكفى لصحة العقد الساتر .

والغالب أن تقع الهبات الموصوفة فى صورة عقود البيع ، أو المقايضة . مثالها :

أبيع لك عقارا من ممتلكاتى فى مقابل ٥٠٠٠ جنيه ، وأعطيك مخالصة بالثمن من

غير أن أكون قد قبضته . أو أبيع لك منزلى فى مقابل ٥٠٠٠ جنيه ، وأعطيك فى

الحال مخالصة بنصف الثمن من غير أن أكون قد تسلمته . وليس عقد البيع وحده

هو الذى يستر عقد الهبة . فكل العقود التى بمقابل قد تؤدى الى هذا الغرض .

٦٤٦ — (ب) توافر جميع شروط العقد السائر — يشترط لصحة

الهيئات المستترة أن يكون العقد السائر لها مستوفيا كل شروطه اللازمة قانونا .  
فإن كان العقد السائر عقد بيع فيشترط أن يوجد الإيجاب والقبول من البائع  
والمشتري ، وأن يتفق الطرفان على الثمن ، إلى آخر ما هنالك من الشروط التي  
لا يتم البيع إلا بها . فإذا انعدم ركن من أركان البيع فالبيع باطل ، وتكون  
الهبة المستترة فيه باطلة كذلك .

ويشترط ألا يدل ظاهر عقد البيع السائر على أنه غير حقيقي . فإذا كانت  
الرغبة في الهبة ظاهرة ظهورا جليا من خلاله فلا يكون هناك هبة موصوفة بصفة  
عقد آخر ، بل هبة صريحة ، ويجب ، لكي تكون صحيحة ، أن تحرر بعقد رسمي .

٦٤٧ (ج) — توافر سائر شروط الهبة — اتصاف الهبة بعقد آخر

لا يفرضها إلا من اشتراط العقد الرسمي ، فيجب أن تتوافر فيها سائر شروط الهبة ،  
كأن يكون الواهب ممن يملك التبرع ، وأن يكون مالكا للشيء الموهوب الخ .

٦٤٨ — هبة التهمة في حالة البيع — انقسمت المحاكم المصرية في

أحكامها فيما إذا ذكر البائع في عقد البيع أنه يهب الثمن للمشتري ، أو يرثه منه .  
فبعضها اعتبر هذه الحالة هبة في صورة عقد بيع ، وحكم بصحة الهبة . وبعضها  
اعتبر هذا البيع هبة محضة ، وحكم بعدم صحتها لورودها في عقد عرفي <sup>(١)</sup> .

ويؤيد القسم الأول رأيه بالأوجه الآتية :

- (١) ان المادة ٤٨ مدني لم تشترط أن يكون البيع حقيقيا أو صوريا ، بل  
تكتفي بأن تكون الهبة موصوفة بعقد آخر . وعليه فعقد البيع الذي يذكر فيه  
أن البائع وهب الثمن للمشتري أو أبرأه منه يجب أن يعتبر عقد هبة في صورة عقد  
بيع ، وأن يكون صحيحا ولو عرفيا ، لأن أركان البيع فيه متوافرة كلها .
- (٢) الهبة في هذه الحالة لم تقع إلا على الثمن ، وهو منقول ، وهبة المنقول  
جائزة قانونا بدون أن تكون بطريقة رسمية .

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ٢ نبذة ٨٦٩ .

(٣) مما قررته المحاكم نهائيا أن الهبة تكون صحيحة اذا كانت في صورة بيع ذكر فيه أن البائع قبض الثمن ، ولو قال بعد ذلك بأنه لم يقبضه ، فقياسا على هذا يتعين الحكم بصحة الهبة اذا ذكر البائع أنه وهب الثمن ، اذ ليس من المقبول عقلا أن الشارع أراد اجازة مثل تلك الهبة اذا ذكر البائع كذبا أنه قبض الثمن ، وعدم اجازتها عند ما يذكر البائع أنه وهب المشتري الثمن أو أبرأه منه ، لأنه لا فرق بين تلك العقود ، والنتيجة واحدة فيها .

ويبنى القسم الثاني من المحاكم دعواه على الأسباب الآتية :  
ان الهبة الموصوفة بعقد بيع لا تكون صحيحة الا اذا كان عقد البيع السائر لها في ظاهره دالا على بيع حقيقي ، فان دل على تبرع من البائع لا يعتبر بيعا حقيقيا ولا هبة في صورة عقد بيع ، بل يعتبر هبة محضة ، اذ الهبة ما هي الا تملك بلا عوض ، وهذا ما يفيد عقد البيع الذي يذكر فيه أن البائع يبرئ المشتري من الثمن .

وأما القول بأن الهبة لم تقع الا على الثمن الذي يعتبر منقولا ، وأن الهبة فيه صحيحة بدون أن تحرر بعقد رسمي ، فقال عنه أصحاب الرأي الثاني ان مثل هذا الاجتهاد بتجزئة البيع الى عقدين ، الأول يشتمل على بيع العين المعينة بالثمن المعين بإيجاب وقبول ، والثاني يشتمل على هبة الثمن بإيجاب وقبول ، يعتبر اجتهادا مخالفا للمبادئ الأولية لتعريف البيع في جميع الشرائع ، لأن البيع عقد ملزم لطرفي العقد ، أحدهما يلتزم بنقل ملكية شيء للثاني ، الذي يلتزم في مقابلة ذلك بدفع ثمنه المتفق عليه ، فان كان العقد لا يلزم الا طرفا واحدا فقط خرج العقد من حكم البيع وصار عقدا آخر . على أن هبة المنقول اذا لم تعمل بعقد رسمي لا تكون صحيحة الا اذا حصل تسليم الموهوب ، وهنا لا تسليم .

ونحن من مبدأ الفريق الثاني ، لأننا نرى أن عقد البيع اذا ذكر فيه أن البائع أعفى المشتري من الثمن أو وهبه له يجب أن يعتبر هبة محضة ، اذ الرغبة في الهبة ظاهرة فيه ظهورا جليا ، وتدل على أن الغرض من عقد البيع لم يكن الا للتهرب من القيد الذي اشترطته المادة ٧٠/٤٨ ، أي من وجوب تحرير الهبة بعقد



رسمى . على أنه اذا أخذ برأى الفريق الأول تضيع الفائدة التي قصدها الشارع من اشتراط العقد الرسمى لصحة الهبة ، اذ يمكن كل واحد أن يجعل هبته في صورة بيع ويعنى المشتري من الثمن .

وقد طرح هذا الموضوع أمام دوائر محكمة الاستئناف الأهلية مجتمعة ، في أول مايو سنة ١٩٢٢<sup>(١)</sup> ، فقضت فيه بالرأى الثانى المتقدم .

### الهبات اليدوية

#### Dons Manuels

٩٤٦ — فى الأصل يشترط فى هبات المنقول أن تكون بعقد رسمى ، كهبات العقار ، والا كانت باطلة . ويستثنى من ذلك الحالة التى يحصل فيها تسليم المنقول بالفعل الى الموهوب له ، ولذلك عرفت هذه الهبات بالهبات اليدوية . وقد جاء فى المادة ٧١/٤٩ :

« En matière de meubles, la donation est parfaite sans qu'il y ait besoin d'acte authentique, s'il y a délivrance effective et prise de possession »

« تعتبر الهبة فى الأموال المنقولة صحيحة بدون احتياج الى تحرير عقد رسمى بها اذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها ( تسليمها ) من الموهوب له . »

٦٥٠ — وجوب التسليم — لا يشترط فى الهبات اليدوية أى اجراء ، فلا يشترط أن تكون بالكتابة . ولكن شرطها الأساسى هو أن يحصل التناول ، أى التسليم من يد الى يد ، أو القبض بالفعل . وهذا الشرط هو الذى يقوم مقام تحرير العقد الرسمى فى الهبات الأخرى . فاذا لم يحصل التسليم والتسلم بالفعل فلا بد فيها من تحرير عقد رسمى .

٦٥١ — توافر شروط الرهبة — الهبة اليدوية معفاة فقط من شرط رسمية العقد . ولكن يجب أن تتوافر فيها كل الشروط الأخرى الخاصة بالهبة ، مثل شرط الأهلية ، ونية التبرع الخ .

(١) المجموعة ٢٣ رقم ٤٢ ص ٦٨ المحاماة ٢ رقم ١٦٠ ص ٤٧٣ .

### ٦٥٢ — الإثبات في الرهبة اليدوية — بما أن الحيازة في المنقول سند

الملكية فإن ادعى شخص أن الشيء الذي في يده غيره موهوب له فعليه أن يثبت ذلك . كذلك إذا حاز شخص منقولا أعطى له بصفة هبة يدوية فعلى من ينازعه في ذلك أن يثبت دعواه . ولكن يجب أن تتوافر في الحيازة شروطها ، بأن تكون هادئة ظاهرة الخ . فإذا ادعى خادم ، بعد وفاة سيده ، أن الأشياء المنقولة التي في حيازته وهبها له سيده هبة يدوية ، فعليه أن يثبت دعواه ، لأن حيازته غامضة ، فصفته موجبة للشك في حيازته .

### ٦٥٣ — محل الرهبة اليدوية — ينبغي على كون التسليم شرطا أساسيا

في الهبات اليدوية أنها لا تكون الا في الأموال التي يصح فيها التسليم الفعلي ، أى في المنقولات المادية ، فلا تكون في العقارات ، ولا في الأموال المعنوية ، كالديون المدنية والتجارية والسندات الاسمية أو التي تحت الاذن . ولكن يستثنى من هذه القاعدة الديون والالتزامات المحررة بمقتضى سندات لحاملها ، فإن تسليم هذه السندات الى الموهوب له يكفي ، اذ الحق فيها يندمج في المحرر ويعتبر الحائز للسند دائما .

ولكن يجب على خصم الحائز أن يثبت أن الحيازة غامضة أو عرضية الخ . ويجوز له أن يثبت ذلك بكل طرق الإثبات ، خصوصا إذا ادعى بوجود غش أو تبديد .

### ٦٥٤ — الاتفاقات الملحقة بالرهبات اليدوية Pacts adjoints aux dons manuels

— هل يجوز للعاقدين ، باتفاقات خاصة ، تعديل الآثار العادية المترتبة على التسليم ؟ كما إذا اتفق على أن الواهب يحتفظ بحق الانتفاع في الأشياء الموهوبة ، أو أن الموهوب له لا يتسلم الا حق الانتفاع ، أو أن الهبة تنفسخ اذا تحقق حادث معين ، كما اذا عادت الى الواهب صحته وقد كان في خطر الموت ساعة التسليم .

رأى بعض الشراح في فرنسا أنه لا يمكن تعديل النتائج القانونية للتسليم ،

لأنها يترتب عليها أن تنتقل الى الموهوب له الملكية التامة في الشيء الموهوب .  
فاذا أراد الواهب أن يحتفظ بحق الانتفاع أو بملك الرقبة أو أن يضع شرطاً فاسخاً  
فيجب لذلك عمل اتفاق ، وهذا الاتفاق يكون خاضعاً للأوضاع الرسمية التي  
تنص عليها المادة ٩٣١ . ومن رأى بعض هؤلاء الشراح أن الهبة تبقى صحيحة ،  
ولكن الشروط تعتبر غير موجودة . ومن رأى بعضهم أن الهبة تبطل أيضاً .  
ولكن الرأي المتقدم يرتكز على تحليل خاطيء للعملية القانونية التي أرادها  
العاقدان ، لأنه لا يرى في الهبة اليدوية إلا أنها تسليم ، ولا يهتم بتوافق الإرادتين  
الذي هو سبب التسليم . وهذا التوافق يمكن أن يقترن به كل الاشتراطات التي  
يرغب العاقدان في تقريرها ، بشرط ألا تتعارض مع التسليم المادي الذي هو  
الشرط الأساسي في عقد الهبة اليدوية . فمن رأى الشراح الآن أنه لا توجد أية  
استحالة قانونية تتعارض مع قصر حق الموهوب له -- الذي تسلم اليه الأشياء  
الموهوبة -- على حق الانتفاع ، أو على ملك الرقبة ، أو تعليق الملكية على  
شرط فاسخ .

وتقضى المحاكم بصحة الاتفاقات الملحقة بالهبات اليدوية ، وعلى الأخص  
اشتراط الاحتفاظ بحق الانتفاع .

٦٥٥ — الوعد بالهبة اليدوية — التسليم الفعلي شرط في الهبة اليدوية  
كما تقدم . وعلى ذلك فالوعد بالهبة اليدوية باطل بطلاناً كلياً . ويجوز للواعد أن  
يرجع في وعده ، صراحة ، أو دلالة ، بتسليم الشيء الى شخص أجنبي . وفي حالة  
وفاة الواعد يجوز لورثته أن يمتنعوا عن تسليم الشيء الذي وعد به . وإذا سلموه  
فيمكن اعتبار عملهم هبة يدوية من جهتهم ، ولا يعتبر تصحيحاً للهبة التي وعد بها  
مورثهم ، لأنها باطلة ولا تصححها اجازتهم .

### الهبات غير المباشرة

#### Donations indirectes

٦٥٦ — الهبة غير المباشرة هي التي تنشأ من أي عقد غير الهبة ، من



غير أن يكون التبرع الذى تحويه مخفيا . والذى يميزها عن الهبات المستترة هو وجود الصورية فى الهبات المستترة ، أما فى الهبات غير المباشرة فتظهر نية الواهب فى التبرع ورغبته فى الهبة .

وقد تقع الهبات غير المباشرة فى صورة التنازل أو الترك ، أو قد يحويها عقد من عقود المعاوضة ، كما سنفصله فيما يلى .

ومن المتفق عليه أن الهبات غير المباشرة غير خاضعة لشرط العقد الرسمى ، لأن السندات التى يلزم فيها استعمال الأوضاع الشكلية هى العقود المحررة عن هبات les actes portant donations ( المادة ٩٣١/٧٠/٤٨ ) .

#### ٦٥٧ — التنازل أو الترك لصالح آخر — Renonciation in favorem

تقع الهبات غير المباشرة غالبا فى صورة التنازل أو الترك ، كما اذا أعطى دائن مدينه مخالصة بدين مستحق عليه ، أو كما اذا تنازل شخص عن حق انتفاع أو حق ارتفاق مقرر لمنفعة عقاره على عقار الموهوب له ، أو تنازل عن حقه فى وصية أو ميراث ، فكل هذه الأعمال التى هى عبارة عن تنازل أو ترك اذا عملت بطريق التبرع فانها تكون هبات غير مباشرة ، ولا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى . وقد اختلف فيما اذا كان يشترط فى الهبة التى من هذا القبيل قبول الموهوب له . فبعض الشراح رأى وجوب ذلك . ورأى البعض الآخر أنه لا لزوم للقبول ، لأن الترك عمل قضائى يحصل من طرف واحد . وقررت محكمة الاستئناف المختلطة أن الإبراء صحيح بحسب الشريعة الاسلامية ولو لم يقبل .

#### ٦٥٨ — الإبراء من الدين — Remise de dette — الإبراء من الدين

يدخل فى التنازل ، ولا يخضع لقواعد الهبة الخاصة بالشكل . فالإقرار الصادر من الدائن الذى بمقتضاه يعطى مدينه المبلغ الذى يدينه به يكون صحيحا وان لم يحرر بعقد رسمى . ولكن يشترط أن يكون الدائن أهلا للتبرع والمدين أهلا للقبول . وقد يكون الإبراء صراحة أو دلالة ، كحالة تسليم سند الدين للمدين ( ٢١٩ )

و ٢٢٠/٢٨٤ و ٢٨٥/٢٨٢ و ١٢٨٣ ) .

### ٦٥٩ — عقد الاشتراك — Contrat de souscription — الاشتراكات

التي تفتح لإنشاء عمل خيري أو لمساعدته ، أو للمنفعة العامة ، هي هبات ، ويجب أن تكون خاضعة للقواعد الخاصة بالشكل . ولكن الحاصل عملا هو أن كثرة عدد المكتتبين وضالة الاشتراكات الفردية تجعل استعمال الشكل الرسمي مستحيلا . فإذا كان الاشتراك مصحوبا بالدفع في الحال فتوجد هبة يدوية ، ولا حاجة للعقد الرسمي . ولكن إذا كان الدفع بعد الاشتراك فيوجد وعد بالهبة اليدوية ، ومثل هذا الوعد باطل .

ومن رأى الشراح أن الأفضل اعتبار مثل هذا التعهد عقدا خاصا أوجده العرف ، فهو ليس بهبة ، ولكن يمكن بواسطته تحقيق تبرع . وقد قررت محكمة استئناف نانسي أنه لا توجد هبة ، وإنما يوجد عقد غير مسمى خاضع للقواعد العامة للتعهدات . وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن الذي رفع إليها عن هذا الحكم ، مقررة أن الاشتراك بطبيعته غير خاضع للأوضاع المذكورة بالمادة ٩٣١ . والظاهر أنها تعتبره هبة غير مباشرة . ويجب أن يستنتج مما تقدم أن الاشتراك غير المصحوب بدفع قيمته يكون ملزما للمكتتب .

### ٦٦٠ — توافق شروط الهبة — انه وان كانت الهبات غير المباشرة

لا تخضع لشرط العقد الرسمي فإنها تخضع لكل القواعد الموضوعية الخاصة بالهبات ، ومن بين هذه القواعد شرط توافق الإرادتين صراحة أو دلالة بين المتبرع والمتبرع له ، وهذا الشرط واجب حتى في حالة التنازل . غير أنه لا يشترط أن يكون القبول صريحا ، حتى في القانون الفرنسي الذي يوجب ذلك في الهبات العادية .

### عقود التبرعات

#### Contrats de bienfaisance

### ٦٦١ — عقود التبرعات هي التي وان لم تقرر هبة بالمعنى القانوني فإنها

تجلب منفعة بلا مقابل لمصلحة أحد المتعاقدين ، مثل عارية الاستعمال والوديعة .

وليس من الضروري لصحة هذه العقود أن تعمل بعقد رسمي .

### الهبات المعلقة على شرط<sup>(١)</sup>

٦٦٢ — لا يوجد في القانون ما يمنع تعليق الهبة على شرط . وتطبق بالنسبة لها أحكام القانون الخاصة بالشروط .

والشرط اما واقف suspensive ، أو فاسخ résolutoire . مثال الشرط الواقف : أعطيك مبلغ كذا اذا رزقت بمولود ذكر . ومثال الشرط الفاسخ : أعطيك مبلغ كذا على أن يرد لي هذا المبلغ اذا مت قبلي .

فاذا كان الشرط واقفا فالعقد معلق ، وليس على المتعهد واجب ، وليس للمتعهد له حق تام قبله . ولكن هذا لا يؤخذ على اطلاقه ، فان المتعهد له يكون له حق ، ولكنه معلق على تحقق الشرط ، فيجوز له أن يتخذ الاجراءات التحفظية ، فيقطع سريان المدة ، ويجدد قيد الرهن التأميني الخ . وان تحقق الشرط تأيد العقد . واذا كان الشرط فاسخا فالعقد موجود ، وتترتب عليه كل آثاره ، ولكن اذا تحقق الشرط سقط العقد ، واعتبر كأنه لم يكن ( المادة ١٠٤/١٥٨ و ١١٧٦ و ١١٧٧ ) ، أى أن التأيد أو الفسخ يعتبر حاصلا من وقت العقد ( المادة ١٠٥/١٥٩/١١٧٩ ) ، فيكون للشرط أثر رجعي .

واذا تخلف الشرط ، أى لم يتحقق ، فان كان الشرط واقفا فلا ينعقد التعهد أصلا ، وان كان فاسخا فالعقد باق ونافذ .

### حكم الهبة

٦٦٣ — يترتب على الهبة اما اكتساب حق للموهوب له ، أو انقضاء حق كان قائما ضده . وينشأ عنها التزامات بين العاقلين .

٦٦٤ — انتقال ملكية الموهوب — يترتب على الهبة انتقال الشيء

---

(١) راجع بشأن العرى والرقي كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ٢ نبذة



الموهوب من ملكية الواهب الى ملكية الموهوب له . وقد جاء في المادة ٧٠/٤٨ :

« La propriété des meubles et des immeubles donnés est acquise par le fait même de la donation et de l'acceptation... »  
« تنتقل الملكية في الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له . . . »

وزادت المادة ٧٥/٥٢ : « لا يصح التمسك بهبة الأموال الثابتة والاستناد عليها ، بالنسبة لغير الواهب والموهوب له ، الا على حسب المقرر بالقواعد المتعلقة بتسجيل عقود الهبة . »

فيري من هذه النصوص أن الهبات الخاصة بالمنقول تنتقل الملكية فيها بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له ، متى كانت محررة بعقد رسمي ، وذلك وفقا للمادة ٧٠/٤٨ . واذا كانت الهبات المذكورة يدوية ، فانه وفقا للمادة ٧١/٤٩ ، يجب ، اذا لم تكن محررة بعقد رسمي ، أن يحصل تسليمها بالفعل من الواهب ، وتسلمها من الموهوب له ، والتسليم شرط أساسى فيها كما تقدم . ولا يشترط التسجيل في هبات الأموال المنقولة ، سواء أكان فيما يختص بانتقال الملكية بين المتعاقدين أم كان للاحتجاج بها على الغير .

وبالنسبة للعقار تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين ، بالإيجاب والقبول كذلك ، وفقا للمادة ٧٠/٤٨ ، ولكن للاحتجاج بالهبة ضد الغير لا بد من تسجيلها ، كما تقضى بذلك المادة ٧٥/٥٢ . هذه هي أحكام القانون المدنى . ولكن المادة ٧٥/٥٢ ألغيت بقانون التسجيل الجديد ( القانون رقم ١٨/ ١٩ لسنة ١٩٢٣ ) . وقد قضى هذا القانون ، كما رأينا ، بأن جميع العقود الصادرة بين الأحياء ، سواء أكانت بعوض أم بغير عوض ، والتي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، يجب شهرها بواسطة تسجيلها ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ، ولا تنقل ، ولا تتغير ، ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ، ولا بالنسبة لغيرهم . أى أن التسجيل

واجب الآن لانتقال الملكية فيما بين المتعاقدين ، أى فيما بين الواهب والموهوب له ، كما أنه واجب بالنسبة للغير . ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .

### التزامات الواهب

٦٦٥ — التزام التسليم — يجب على الواهب أن يسلم الشيء الموهوب الى الموهوب له ، أو أن يقوم بما وعد به . غير أنه فى الهبة اليدوية لا يوجد الالتزام بالتسليم ، لأن التسليم ركن من أركان الهبة ، فالهبة نفسها لا توجد الا اذا وجد التسليم .

ويمجوز للموهوب له ولورثته طلب التسليم . وهذا الحق مخول أيضا لدائى الموهوب له وللمحول عليه منه .

وعلى الواهب أن يسلم نفس الموهوب . وليس للموهوب له أن يطالب بشيء غير الموهوب .

وهل تجوز المطالبة بالثمار والايـرادات من وقت الهبة ؟ اذا كان الموهوب عينا معينة corps certain جازت المطالبة بها ، لأن الموهوب له يكون مالكا فى هذه الحالة ، وتجب الثمار عينا ، واذا كان الواهب قد استهلكها من غير حق فتجب قيمتها .

وللموهوب له أن يطالب بتعويضات اذا كان عدم تنفيذ الالتزام مبنيا على تقصير من الواهب .

٦٦٦ — التزام الضمان obligation de garantie — على الواهب

أن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له ، كاتلاف الشيء الموهوب ، أو التصرف فيه لمصلحة شخص آخر ، أو قبض قيمة الدين الذى تنازل عنه الى الموهوب له الخ . ولكنه ليس ملزما بأن يضمن للموهوب له عيوب الشيء أو التعرض الحاصل عن فعل الغير والاستحقاق المترتب عليه . فاذا استحق الشيء الموهوب لملكه الحقيقى فليس للموهوب له الذى انتزع منه أن يرجع على

الواهب . وهذه القاعدة من السهل تبريرها ، اذ الهبة تمنح من غير مقابل . على أن الواهب قد يكون ملزماً بالضمان اذا وجد اتفاق بذلك .

### التزامات الموهوب له

٦٦٧ — الالتزام بتنفيذ التكليف Obligation d'exécuter les

charges de la donation<sup>(١)</sup> — يجوز أن يكون محل الالتزام تسليم شيء أو تقديم خدمة أو الامتناع عن أمر .

وبما أن الهبة خاضعة لمبدأ الرسمية فاثبات التكليف لا يكون الا في سند الهبة نفسه ، ولا يمكن التمسك بالتكليف الذي لا يوجد في العقد الرسمي . على أنه ليس من الضروري أن يذكر التكليف صراحة ، فيكفي أن يظهر دلالة من مشتملات السند . وبالنسبة للهيئات غير الخاضعة للرسمية يمكن اثبات التكليف غير المذكور في سند الهبة بطرق الاثبات العادية .

والملزم بتنفيذ التزام التكليف هو الموهوب له ، وورثته عند الاقتضاء .  
واذا لم ينفذ الالتزام فللواهب الخيار بين دعوى طلب تنفيذ التكليف ودعوى فسخ الهبة .  
واذا كان التكليف لمصلحة الغير فيجوز لمن جعل التكليف لمصلحته وللواهب طلب التنفيذ .

### الاعتصار في الهبة ، أي الرجوع فيها

#### في الشريعة الاسلامية

٦٦٨ — **اعتصار الوثمة** — اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في صحة

الرجوع في الهبة ، لتعارض الآثار الواردة في موضوعها . وقد انقسموا الى ثلاثة آراء :

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » نبذة ٨٩١ ص ٣٧٨ — ٣٧٩ ، في الفرق بين التكليف والشرط .



( ا ) قال أهل الظاهر ، وهو رواية عن أحمد ، لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه .

( ب ) ذهب مالك وجمهور علماء المدينة والشافعي وأحمد الى أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه .

( ج ) ذهبت الحنفية والهادوية الى جواز الرجوع في الهبة ، الا اذا حصل مانع من الرجوع ، كالهبة لدى رحم ونحو ذلك . فالأصل هو الرجوع ، الا اذا قام دليل على المنع .

وستكلم في الموانع بالتفصيل فيما يأتي :

٦٦٩ — ما يفيد الرجوع — يكون الرجوع بأى لفظ يفيد ، مثل رجعت في هبتي ، أو ارتفعت ، أو ارتدتها ، أو رددتها الى ملكي ، أو أبطلتها ، أو تقضتها الخ . فان لم يتلفظ بذلك ، ولكنه باعها أو رهنها لم يكن هذا رجوعا . ولا يصح الابراء عن حق الرجوع . أما لو صالحه عن حق الرجوع على شيء فانه يصح ، ويكون عوضا عن الهبة ، ويسقط حق الرجوع .

٦٧٠ — شرط الرجوع في الهبة التراضي أو حكم القضاء — عند الحنفية لا يصح الرجوع في الهبة الا برضا الموهوب له أو قضاء القاضي .

٦٧١ — موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية — قلنا فيما تقدم ان فقهاء المذهب الحنفي يجيزون الرجوع في الهبة ما لم يمنع مانع . والموانع من الرجوع في الهبة سبعة ، يجمعها حروف « دمع خزقة » . فالدال الزيادة المتصلة . والميم موت أحد العاقلين . والعين العوض . والخاء خروج الموهوب عن ملك الموهوب له . والزاي الزوجية . والقاف القرابة المحرمة . والهاء هلاك الموهوب . والمناح من الرجوع انما يكون في الهبة الصحيحة . فيصح الرجوع في الهبة الفاسدة ، وان وجد أحد الموانع .

٦٧٢ — ( ١ ) الزيادة المتصلة — المراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة . وهي مانعة من الرجوع ، لأن

الرجوع لا يصح الا في الموهوب ، والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها ، والفصل متعذر ليرجع في الأصل دون الزيادة . مثيلاً : اذا كان الموهوب أرضاً ، فأنشأ فيها الموهوب له بناء ، أو غرس شجراً ، أو اذا كان الموهوب داراً فخصصها الموهوب له ، أو زخرفها بالذهب ، أو زاد فيها بناء . أو كان الموهوب دابة هزيلة فسمنت . أو كان الموهوب ثوباً فصبغه ، أو قطعه قميصاً وخاطه .

والزيادة في الموهوب زيادة متصلة تمنع من الرجوع ، سواء أكانت بفعل الموهوب له أم لا .

واذا زاد الموهوب من حيث السعر فله الرجوع ، لأنه لا زيادة في العين . واذا تبدل اسم الموهوب ، كأن كان حنطة فطحنت ، وجملت دقيقاً ، فلا يصح الرجوع عن الهبة . أما اذا لم يتبدل اسمه فلا يزول حق الرجوع . فلو وهب لرجل شجرة ، واذنه بقطعها ، ففعل ، وأنفق في القطع ، كان للواهب أن يرجع فيها ، لأن القطع نقصان ، والنقصان لا يمنع الرجوع . ولو وهب داراً فهدم الموهوب له بناءها كان للواهب أن يرجع في الأرض .

٦٧٣ — الزيادة غير المتصلة — اذا كانت الزيادة غير متصلة ، أي منفصلة ، فانها لا تمنع الرجوع ، فلو حملت الفرس التي وهبها لغيره فليس له الرجوع عن الهبة ، ولكن له الرجوع بعد الولادة . وبهذه الصورة يكون فلوها للموهوب له .

٦٧٤ — (٢) موت أحد المتعاقدين — وفاة الواهب أو الموهوب له مانعة من الرجوع . فليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له . كما أنه اذا توفي الواهب ليس لورثته استرداد الموهوب . وذلك لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته ، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب ، فلا يرجع عليهم ، كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ، ولأن تبدل الملك كتبدل العين ، فصار كعين أخرى . وأما وفاة الواهب فلأن الشارع أوجب حق الرجوع للواهب ، والوارث ليس بواهب

٦٧٥ — (٣) **العوض** — اذا أعطى للهبة عوض قبضه الواهب فهو مانع الرجوع ، لأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول الى العوض ، فاذا وصل فقد حصل مقصوده ، فيمنع الرجوع ، وسواء قل العوض أو أكثر .

ولو عوض عن جميع الهبة ، فإنه يمنع الرجوع . ولو عوض عن بعض الهبة فله الرجوع فيما لم يعوض عنه . وليس له الرجوع فيما عوض .

٦٧٦ — (٤) **فروج الموهوب من ملك الموهوب له** — اذا خرج الموهوب من ملك الموهوب له ، بأى سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها ، لا يبقى للواهب حق الرجوع ، لأن الاخراج عن ملكه وتمايكه لغيره حصل بتسليط الواهب ، فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ، اذ القاعدة أن كل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ، ولأن تبدل الملك كتبدل العين ، فصار كعين أخرى .

واذا بيع نصف الهبة أو بعضها رجع فى الباقي .

٦٧٧ — (٥) **الزوجية** — لو وهب أحد الزوجين هبة للآخر ، حال كون الزوجية قائمة بينهما ، ليس له الرجوع ، لأن الزوجية نظير القرابة المحرمة ، بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب ، فيكون المقصود فى هبة كل واحد منهما للآخر الصلة والتواد دون العوض ، كما فى القرابة المحرمة .

ويشترط لمنع الرجوع أن تكون الزوجية قائمة وقت الهبة ، سواء أدخل الزوج بالزوجة أم لم يدخل . فلو وهب شيئاً لأجنبية ، ثم تزوجها ، أو وهبت لأجنبى ، ثم زوجت نفسها منه ، كان للواهب أن يرجع فى الهبة ، لعدم علاقة الزوجية بينهما وقت الهبة . أما لو وهب شيئاً لزوجته ، ثم طلقها ، فإنه لا يرجع لقيام الزوجية وقت الهبة .

٦٧٨ — (٦) **القرابة** — من وهب لأصوله أو فروعهم أو لأخيه أو أخته أو لأولادها أو لعمه أو لعمته أو لخاله أو لخالته شيئاً فليس له الرجوع ، لأن



المقصود منها صلة الرحم وقد حصل ، وفي الرجوع قطيعة الرحم ، فلا يرجع فيها .  
والمراد بالقرابة هنا القرابة الرحمية المحرمية ، أى التى يكون فيها الموهوب له قريبا للواهب ويحرم عقد الزواج بينهما ، فدخل فيها الآباء والأمهات وان علوا ، والأولاد وان سفلا ، وأولاد البنين والبنات فى ذلك سواء ، وكذلك الأخوة والأخوات وأولادهم وان سفلا ، والأعمام والعلمات والأخوال والخالات .  
والحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع ، كالأباء والأمهات والأخوة والأخوات من الرضاع . وكذا المحرمية بالمصاهرة ، كأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات . ولذلك يخرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ، كابن العم وابن الخال والخالة .

وإذا وهب لأخيه ولأجنبي ، فله الرجوع فى حظ الأجنبي ، لعدم المانع من الرجوع ، بخلاف الأخ فان القرابة فيه مانعة عنه .

٦٧٩ - (٧) الرهوك - اذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له أو استهلك لا يبقى للرجوع محل . وذلك لتعذره بعد الهلاك ، اذ الموهوب غير مضمون على الموهوب له ، فلا سبيل الى الرجوع فى الهالك ، ولا سبيل الى الرجوع فى قيمته ، لأنها ليست بموهوبة ، لانعدام ورود العقد عليها . ولو استهلك البعض فللواهب أن يرجع بالباقي .

### الرجوع فى القانون الفرنسى

٦٨٠ - الأصل للرجوع - عرف القانون الفرنسى الهبة فى المادة ٨٩٤ بالتعريف الآتى : « الهبة عقد به يتجرد الواهب عن الشيء الموهوب ، فى الحال ومن غير رجوع ، لمصلحة الموهوب له الذى يقبله » . فبمقتضى القانون الفرنسى لا يجوز الرجوع فى الهبة .

وهناك ثلاثة أسباب للرجوع ، نص عليها القانون بصفة خاصة ، وهى :

(١) عدم تنفيذ التكليفات .

(٢) جحود الموهوب له .

(٣) طروء ولد على الواهب<sup>(١)</sup>.

### الرجوع في القانون المصرى

٦٨١ — سبق القول بأنه يترتب على الهبة انتقال ملكية الأموال الموهوبة من الواهب الى الموهوب له ، وأن فقهاء الشريعة الاسلامية قد اتسموا بالنسبة لصفة الملك الذى ينتقل الى الموهوب له الى ثلاثة آراء : فقال الحنفية انه ملك غير لازم فى الأصل ، وللواهب أن يرجع فى هبته ، وانما يثبت اللزوم ويمتنع الرجوع بأسباب عارضة ، وقال آخرون الثابت بالهبة ملك لازم فى الأصل ، ولا يصح الرجوع الا فى هبة الوالد لولده ، وقال أصحاب رأى الثالث بأن الثابت فى الهبة ملك لازم ، ولا يجوز الرجوع بتاتا .

وسبق القول أيضا بأن القانون الفرنسى يقضى بتجرد الواهب من المال الموهوب من غير أن يكون للواهب الرجوع فى هبته ، الا فى الأحوال الخاصة التى نص عليها صراحة فى القانون .

أما القانون المصرى فلم ينص على صفة الملك الذى ينتقل الى الموهوب ، فلم يبين جواز الرجوع أو عدم جوازه . ويتعين البحث فيما اذا كان يستفاد من نصوص القانون المصرى عدم جواز الرجوع فى الهبة ، أم أن موضوع الرجوع من المسائل التى يطبق عليها قانون الأحوال الشخصية :

يرى بعض الشراح والمحاكم عدم جواز الرجوع فى الهبة اطلاقا ، باعتبار أن الشارع المصرى طرح جانبا موضوع الرجوع فى الهبة متأثرا بأحكام القانون الفرنسى التى تقضى بأنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بفسخ العقد<sup>(٢)</sup> .

ومن رأينا الأخذ فى هذه المسألة بأحكام قانون الأحوال الشخصية ، فقد

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ٢ نبذة ٩٤٦ وما بعدها .

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٨١ — ميت غمر الجزئية ١٠ ديسمبر ١٩٣١ الجريدة

القضائية ١٠٨ ص ٢٣ مجموعة ناصر ٤٥٨٥ .

رأينا فيما تقدم أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت على أن هذه المحاكم غير مختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بمسائل الهبة ، ورأينا من جهة أخرى أن نصوص القانون قد تضمنت أحكاما كثيرة خاصة بالهبة ، ولم تذكر من بينها موضوع الرجوع ، وعرضنا في كلامنا في مرجع أحكام الهبة الى أن الرأي الذى نراه فى ذلك هو الرجوع الى قانون الأحوال الشخصية فيما لم ينص عليه القانون . وما دام القانون المصرى لم ينص على مسائل الرجوع فى الهبة ، فيطبق بالنسبة لها قانون الأحوال الشخصية . ولا تعارض بين أحكام الشريعة وما تنص عليه المادة ٧٠/٤٨ من انتقال ملكية الأموال الموهوبة من الواهب الى الموهوب له بموجب الايجاب والقبول ، فان ذلك لا يستتبع ضرورة القول بعدم جواز الرجوع فى الهبة ، اذ ليس ما يمنع قانونا من أن يتم العقد بايجاب وقبول الطرفين ، ويكون لأحدهما حق فسخه . ولم يضع الشارع المصرى نص المادة ٧٠/٤٨ الا لغرض ظاهر ، وهو مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بشرط القبض لتام الهبة علاوة على الايجاب والقبول ، فلم يشترط هو القبض ، ومن جهة أخرى اشترط لتام الهبة شرطا غير معروف فى الشريعة الاسلامية ، وهو رسمية عقد الهبة ما لم يكن موصوفا بصفة عقد آخر ، وقد أتى بهذا الشرط من القانون الفرنسى . ولا يوجد ما يدل على أن غرض الشارع من الأحكام التى أوردها فى المادة ٧٠/٤٨ هو عدم جواز الرجوع<sup>(١)</sup> .

### بطلان الهبة

٦٨٢ — الهبة عقد ، فتبطل بالأسباب التى تبطل بها سائر العقود . وتبطل كذلك بالأسباب الخاصة بها . وهذه هى أهم الأسباب التى يترتب عليها بطلانها :

---

(١) وقد أخذ بهذا رأى حكم الموسكى الجزئية ١٣ مايو ١٩١٩ المجموعة ٢١ رقم ٥٠ ص ٨٠ — بنى سويف استثنائى ١٧ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ٣ رقم ٢٣ ص ١٠٥ .



(١) عدم توافر الرضا . وفي هذه الحالة يكون البطلان كليا . وأما اذا كان الرضا موجودا ، ولكنه فاسد ، لوجود عيب من العيوب المفسدة له vices de consentement ( الغلط ، التدليس ، الاكراه ) ، فان البطلان يكون نسبيا .

كذلك يترتب على نقص أهلية المتعاقدين بطلان الهبة بطلانا نسبيا .  
(٢) عدم توافر الشروط التي أوجبها القانون لتكوين العقد ، كنية التبرع عند الواهب . ويكون البطلان كليا .

(٣) عدم توافر الشرط الخاص بالشكل ، وهو اشتراط العقد الرسمي ، سواء أكانت الهبة خاصة بعقار أم بمنقول ، واشتراط التسليم في الهبات اليدوية ( التي لا تحرر بعقد رسمي ) . والبطلان هنا كلى كذلك .

(٤) اذا لم يكن للهبة سبب جائز . وتكون الهبة باطلة بطلانا كليا .  
(٥) وفقا للمادة ٧٢/٥٠ :

« Lorsque le donateur meurt ou devient incapable avant l'acceptation, la donation est nulle ».

« تبطل الهبة بموت الواهب أو بفقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له » .

ولكن الهبة لا تبطل بموت الموهوب له ، أو نقص أهليته ، فقد رأينا أن المادة ٧٣/٥١ تنص على أنه يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له اذا كان قد توفي قبل القبول . وفي حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه .

بطلان الهبة والوقف اضرارا بالدائنين

٦٨٣ — الهبة اضرارا بالدائنين — نص القانون المختلط ، في المادة ٧٤ ، على أنه :

« Nul ne peut faire donation au préjudice de ses créanciers actuels ».

« لا يجوز لأحد أن يهب شيأ اضرارا بمداينيه الموجودين وقت الهبة » .

ولم يأت القانون الأهلي بهذا النص ، ولكن المادة ٧٤ مختلط ما هي الا تطبيق

لحكم المادة ٢٠٤/١٤٣ ، الواردة في باب التعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين ،  
والتي جاء فيها :

« Les créanciers pourront toujours faire annuler les actes faits en fraude de leurs droits, et les donations et renonciations consenties à leurs préjudice ».

« للدائنين في جميع الأحوال الحق في ابطال الأفعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم ، وفي طلب ابطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارا بهم » .

ويشترط لبطلان التصرفات المذكورة الشروط الآتية :

(١) أن يسبب التصرف ضررا بالدائن ، بأن تكون أملاك المدين الباقية بعد التي تصرف فيها غير كافية لسداد الدين ، أى أن يترتب على التصرف اعسار المدين أو زيادة اعساره .

(٢) أن يكون تاريخ الدين الذي يطالب به الدائن سابقا على تاريخ العقد الذي تصرف به المدين في أملاكه والمراد الطعن فيه .

(٣) أن يكون العقد المذكور قد عمل بقصد الاضرار بالدائن اذا كان بمقابل . أما اذا كان بدون مقابل فيكفى وجود الضرر .

٦٨٤ — الوقف اضرارا بالدائنين — نص القانونان الأهلي والمختلط

في باب الهبة (المادة ٧٦/٥٣) ، تطبيقا لحكم المادة ٢٠٤/١٤٣ المتقدمة ، على أنه :

« Nul ne peut constituer son bien à titre de wakfs, au préjudice de ses créanciers, à peine de nullité de la constitution ».

« لا يجوز لأحد أن يوقف ماله اضرارا بمداينيه ، وان وقف كان الوقف لاغيا » .

وقد ألحق القانون الوقف بالهبة من حيث البطلان ، لأن في الوقف معنى

الهبة ، بل ان القسم الخيري منه والاستحقاقات التي تعطى لغير ورثة الواقف هبات صرفة .

ونص المادة ٧٦/٥٣ مطابق لأحكام الشريعة الغراء<sup>(١)</sup> .  
ولتطبيق المادة ٧٦/٥٣ يجب توافر الشروط المذكورة في النبذة السابقة .

## الفصل الثالث

### في الميراث والوصية

#### Succession et Testament

٦٨٥ — يترتب على وفاة الانسان أن تنتقل حقوقه حتما الى غيره ، فينظر اذا كان المتوفى قبل وفاته قد بين من تؤول اليه أمواله كلها أو بعضها ، فتتخذ رغبته ، ويسمى هذا بالوصية ، واذا لم يظهر رغبته بالصفة المتقدمة فان أمواله تقسم بين المستحقين لها قانونا ، ويسمى هذا بالميراث<sup>(٢)</sup> .

وبعض الشرائع يترك الشخص حرا يتصرف في أمواله بالوصية كما يشاء .  
وبعضها يقيد هذه الحرية ، بأن يوجب ترك جزء معين من أمواله *pars legitima* ، *la réserve* ، ليؤول الى من يستحقونه قانونا من أهل المتوفى . والجزء المقرر في الشريعة الاسلامية هو الثلثان<sup>(٣)</sup> .

وبيان الأشخاص الذين يرثون المتوفى بعد وفاته يتعلق بنظام كل دولة بحسب قوانينها ، الا أن الأصل هو أن الميراث مبنى على علاقة القرابة والنسب .  
وبوفاة الشخص تنتقل أمواله الى ورثته بصفتها مجوعا ، أى بصفة عامة

à titre universel

وقد يكون الورثة واحدا أو أكثر .

---

(١) راجع المادة ٢٧ من قانون العدل والانصاف لقدرى باشا .

(٢) راجع ما تقدم نبذة ٣ .

(٣) والقانون الانجليزي لا يحتم على الشخص أن يبق شيئا لأقاربه ، فله أن يتصرف كما يشاء ولن يشاء في كل أمواله .



٦٨٦ — لا تركة الا بعد سداد الديون — على حسب الشريعة الاسلامية لا تركة الا بعد سداد الديون ، فلا ينتقل الى الورثة من تركة المتوفى الا ما زاد على ديونه ، ولا يلزم الورثة بالديون من أموالهم الخاصة ، وعلى كل حال تنتقل التركة الى الورثة من وقت الوفاة ، ولكن لا يلزمون بدفع شيء من الديون الا منها ، لا من أموالهم الخاصة .

٦٨٧ — بعض الحقوق لا يورث — لا تنتقل كل الحقوق بطريق الميراث ، اذ أن بعض الحقوق لا يورث ، بل يزول بمجرد وفاة صاحب هذه الحقوق ، وهذه الحقوق هي المرتبطة تمام الارتباط بشخص صاحبها ، مثل حق الانتفاع وحق الاستعمال الشخصي .

٦٨٨ — انتقال التركة لبيت المال — اذا توفي شخص ولم يترك وصية ، ولم يوجد له أقارب يرثونه ، تؤول التركة لبيت المال ، أي للدولة .

### في المواريث

#### Des Successions

٦٨٩ — المواريث من موال الأموال الشخصية — جاء في المادة ٥٤ من المجموعة المدنية الأهلية : « يكون الحكم في المواريث على حسب المقرر في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى . أما حق الارث في منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية » . وهذه المادة تقابل المادة ٧٧ مختلط . وقد استبدل في المادة المختلطة بعبارة « الأحوال الشخصية المختصة بالملة » عبارة « قوانين الدولة » . كما أنه أضيف فيها عبارة « أو في منفعة الأراضي الخراجية » بين كلمة « الموقوفة » وكلمة « فتتبع » .

والمقصود بالملة هو الديانة ، لا التبعية . وبعبارة أوضح يكون الحكم في المواريث على حسب المقرر في قانون الأحوال الشخصية للمتوفى ، كما يفهم ذلك من النص الفرنسي للمادة ٥٤ الذي اقتصر على عبارة « Statut personnel du défunt » . ولم يستثن القانون الا حالة حق الارث في منفعة الأموال الموقوفة ،

فقرر أنه تتبع فيه أحكام الشريعة المحلية ( أى أحكام الشريعة الاسلامية ) .  
وزادت المادة ٧٧ المختلطة ، كما رأينا ، « أو فى منفعة الأراضى الخراجية » ،  
ولكن سبق القول بأن أراضى القطر المصرى أصبحت كلها مملوكة لأصحابها ،  
فلم تبق أراضى تعتبر خراجية .

٦٩٠ — المحاكم المختصة بنظر الموارث — جاء فى المادة ١٦ من لائحة  
ترتيب المحاكم الأهلية أنه ليس للمحاكم الأهلية « أن تنظر فى . . . مسائل الية  
والوصية والموارث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ، ولا يجوز لها أيضا أن  
تؤول الأحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة بها » . وقصد واضع القانون من  
منع المحاكم من النظر فى مسائل الموارث هو فقط بالنظر لتقدير حصة كل وارث .  
فمجرد تقدير الحصة فى الموارث بمعرفة قاضى الأحوال الشخصية يجعل المحاكم  
الأهلية مختصة فيما عدا ذلك . ولذا يجب على كل من يطالب بحق ارث أمام  
المحاكم الأهلية أن يقدم لديها ما يثبت وراثته ونصيبه فى الوراثة شرعا — سواء  
أكان ما قدمه اعلام وراثة أم حكما شرعيا — والا كانت دعواه باطلة الشكل ،  
ووجب رفضها بالحالة التى هى عليها .

ونص القانون المدنى المختلط أيضا فى المادة ٤ منه على عدم اختصاص  
المحاكم المختلطة بالنظر فى مسائل الموارث والوصية ، لأنها من اختصاص محاكم  
الأحوال الشخصية .

## الوصية

### Testament

٦٩١ — تعريفها — الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق  
التبرع ، سواء أكان الموصى به عينا ، كأن يوصى بهذه الدار أو بثلاث ما لديه ،  
أم منفعة ، كأن يوصى بسكنى هذه الدار أو باستغلالها .

٦٩٢ — استثناء الوصية بالميراث — يشبه التمليك بالوصية الامتلاك  
بالميراث فى أن كليهما مضاف الى ما بعد الوفاة ، فلا تقع أحكام الميراث وأحكام

الوصية الا على ما يتركه المتوفى بعد وفاته ، مورثا كان أو موصيا . وهناك فروق كثيرة بين الحقين :

(١) فبينما الوصية هي تصرف انشائي من الموصى حال حياته لمصلحة شخص أو جهة معينة في كل أو بعض ما يمتلكه موقوف نقاذه الى ما بعد وفاته ، فان الميراث حق شرعى يثبت بالوفاة لمستحقه شرعا ، ولا يتعلق هذا الحق الا بما يبقى مما تركه المورث بعد تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها (أى الديون والوصايا) . ومن المقرر شرعا أنه لا يفتح باب الميراث الا بعد نقاذ الوصية وأداؤها .

(٢) اختلاف الدين لا يمنع الوصية ، فى حين أن اختلاف الدين مانع من موانع الارث .

(٣) يدخل الميراث فى ملك الوارث ، سواء أقبل أم لا . أما الوصية فلا تدخل فى ملك الموصى له بلا قبول .

٦٩٣ — الاستباه بالهبة — قد تشبه الوصية الهبة . ولكن يجب التفريق بينهما ، لاختلافهما فى الشروط والأحكام . ومن أهم الفروق بينهما أن الهبة تمليك فى الحال ، والوصية ليست كذلك .

٦٩٤ — الاستباه بالبيع — قد تشبه الوصية بالبيع ، فى الحالة التى يحتفظ فيها البائع بحق الانتفاع ، مدة حياته أو مدة معينة ، وتلك التى يشترط فيها على المشتري عدم التصرف فى المبيع أو الريع مدة معينة أو مدة حياة البائع . أما فيما يختص بالاحتفاظ بحق الانتفاع فلا يوجد قانونا ما يمنع من ذلك . وبالنسبة لاشتراطات عدم التصرف قد رأينا أن رأى الذى استقر عليه الفقه والقضاء ، فى فرنسا وفى مصر ، هو وجوب التفريق بين اشتراطات عدم التصرف المؤبدة واشتراطات عدم التصرف المؤقتة ، فأما المؤبدة فهى باطلة ، وأما المؤقتة فهى صحيحة اذا توافرت فيها شروط معينة<sup>(١)</sup> . على أن هناك فروقا كثيرة بين البيع والوصية ،

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٢٨٥ — ٣٠٢ — راجع كذلك الأحكام العديدة المذكورة فى الجزء الثالث الخاصة باعتبار القديما أو وصية .



أهمها أن البيع يكون مقابل الثمن في حين أن الوصية تكون بلا مقابل ، وأن البيع ينقل الملكية في الحال ، أما الوصية فيظل الموصى فيها متمتعاً بحقوق الملكية مدة حياته ، ولا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاته ، وأن الوصية يجوز الرجوع فيها ، خلافاً للبيع .

٦٩٥ — ركن الوصية — قد اختلف في ركن الوصية . قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد هو الايجاب والقبول ، الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له . فان لم يوجد جميعاً لا يتم الركن . وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له ، وهو أن يقع اليأس عن رده . وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصى فقط . وقال مالك قبول الموصى له شرط في صحة الوصية . وروى عن الشافعي أن القبول ليس شرطاً في صحتها . وان كان الموصى له غير معين ، كما اذا أوصى لنحو الفقراء والمساكين ، فلا يشترط القبول .

ولا يشترط في الايجاب ألفاظ مخصوصة ، بل يصح بكل ما يدل عليه . فاذا قال شخص أوصيت لفلان بثلث مالي ، أو وهبته له بعد وفاتي ، أو ملكته له بعد وفاتي ، كان كل ذلك وصية . والقبول على ضريين ، صريح ودلالة . فالصريح أن يقول بعد موت الموصى قبلت . والدلالة أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى ، فيكون موته بلا رد دليلاً على قبوله للوصية ، ويكون ذلك ميراثاً لورثته .

٦٩٦ — موت الموصى له قبل القبول — اذا مات الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول كما تقدم . وهذا استحسان . والقياس أن تبطل الوصية .

وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحساناً ، لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه .

## شروط الوصية

٦٩٧ — الموصى — اتفق الفقهاء على أنه كل مالك صحيح الملك .

والشرائط التي ترجع الى الموصى هي :

(١) أن يكون من أهل التبرع في الوصية . فلا تصح من الصبي الذي لم يبلغ ، والمجنون ، لأنهما ليسا من أهل التبرع ، لكون الوصية من التصرفات المالية الضارة المحضة .

(٢) رضا الموصى .

(٣) ألا يكون على الموصى دين مستغرق لتركته ، الا أن يبرئه الغرماء . أما اذا كان الدين لا يستغرق التركة فيخرج من التركة أولا مقدار الدين ، لأن قضاءه مقدم على الوصية . ويكون الحكم بالنسبة للباقي الذي زاد على الدين كالحكم على الوصية في حالة ما اذا كانت خالية من الدين . ولا فرق في صحة الوصية بين صدورها من الموصى حال صحته أو في مرض موته .

ولا تتوقف صحة الوصية على ثبوت إصرار الموصى عليها قبل وفاته ، لأن هذا الإصرار ليس بشرط لازم لصحتها ، بل تبقى معتبرة صحيحة الى أن يثبت رجوع الموصى عنها ، اذ أنه بمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية يجوز للموصى أن يرجع عما أوصى به سواء بصريح القول والعمل أو بمضمونها .

٦٩٨ — الموصى له — الشرائط التي ترجع الى الموصى له هي :

(١) أن يكون موجودا وقت الوصية ، ولو تقديرا كالجنين .

(٢) أن يكون حيا وقت موت الموصى .

(٣) ألا يكون الموصى له وارث الموصى . ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت موت الموصى ، لا وقت الوصية ، لأنه تملك مضاف الى ما بعد الموت ، فيعتبر وقت التملك . وتصبح الوصية للوارث اذا أجازها الورثة الآخرون بعد موت الموصى . وان أجاز البعض دون البعض تجوز على المجيز بقدر حصته دون

غيره . ويشترط أن يكون المجيز من أهل التبرع ، بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو دين . ولا تعتبر الإجازة في حياة الموصى ، لأنها قبل ثبوت الحق ، اذ الحق يثبت لهم بالموت .

(٤) ألا يكون الموصى له قاتل الموصى . وتجاوز الوصية لأقارب القاتل . وتجاوز للقاتل ان أجازتها الورثة في قول أبي حنيفة ومحمد ، لأن الحق للورثة ، ولهم التصرف في حقهم . وقال أبو يوسف الوصية للقاتل لا تجاوز بإجازة الورثة ، عقوبة له .

٦٩٩ — الموصى به — يشترط في الموصى به أن يكون مالا أو منفعة . وتجاوز الوصية بالثلث للأجنبي من غير إجازة الورثة عملاً بالنص . ولا تجاوز بما زاد على الثلث الا اذا أجازته الورثة بعد موت الموصى ، وهم من أهل التبرع . ولا عبرة بإجازتهم في حال حياته .

٧٠٠ — ولا يمنع اختلاف الدين صحة الوصية كما تقدم ، فتجاوز من المسلم للذمي ، ومن الذمي للمسلم .

٧٠١ — شكل الوصية — لا يشترط لصحة الوصية ما يشترط لصحة عقد الهبة من حيث الشكل ، أي أنه لا يشترط أن تكون بمحرر رسمي ، كما هو الحال في الهبة التي يجب أن تعمل بهذه الصفة الا ما استثنى كما تقدم<sup>(١)</sup> . أما الوصية فتتبع من حيث الشكل الذي تعمل به ، أي صيغتها ، أحكام الأحوال الشخصية التابع لها الموصى ، كما هو ظاهر من نص المادة ٧٨/٥٥ ، التي جاء فيها :

« La capacité de tester et la forme du testament sont également réglées d'après le statut personnel du testateur ».

« وكذلك تراعى في أهلية الموصى لعمل الوصية ، وفي صيغتها ، الأحكام المقررة لذلك في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى » .

ويلاحظ أنه جاء في نص المادة ٧٨ المختلطة عبارة « في قانون الدولة التابع

(١) راجع نبذة ٦٣٦ .



لها الموصى « d'après la loi de la nationalité du testateur » بدلا من عبارة « في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى » الواردة في المادة ٥٥ من المجموعة الأهلية .

وقد نصت المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ أنه « لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الايضاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الاقرار بواحد منها وكذا الاقرار بالنسب أو الشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة واحدى عشرة الأفرنكية الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة واحدى عشرة الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر » .

فبالنسبة للمسلمين يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية بشأن الصيغة التي يجب أن تكون عليها الوصية لأجل أن تكون صحيحة . والشريعة الغراء لم تشترط صيغة معينة وشكلا خاصا للوصية لأجل أن تكون صحيحة . والقيود الواردة في المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تذكر الا لأجل تمام التأكيد من صدور الوصية من الموصى ، وذلك في حالة الانكار من الخصم .

### حكم الوصية

٧٠٢ — ما دام الموصى حيا فالمال الموصى به يبقى في ملكيته ، ويكون تصرفه الشرعى فيه صحيحا .

ولا يملك الموصى به الا بقبول الوصية ، صراحة أو دلالة ، كموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد . ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى . فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به ، سواء أقبضه

أم لم يقبضه . فإن مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد انتقل الموصى به الى ملك ورثة الموصى له .

٧٠٣ — الرجوع عن الوصية — الوصية عقد غير لازم في حق الموصى ، حتى يملك الرجوع بالاجماع ما دام حيا ، لأن الموجود قبل موته مجرد ايجاب ، وانه جائز الرجوع في عقد المعاوضة ، فهو بالتبرع أولى ، كما في الهبة . وقد نص في المادة ٥٤٤ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على أنه « يجوز للموصى الرجوع في الوصية بقول صريح أو فعل يزيل اسم الموصى به ، ويغير معظم صفاته ، أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها ، أو تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه ، وكذا اذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بعسر » .

٧٠٤ — المحاكم المختصة بنظر الوصية — قلنا ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت على أن « ليس للمحاكم المذكورة أن تنظر في مسائل الوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ، ولا يجوز لها أيضا أن تؤول الأحكام التي تصدر فيها من الجهة المختصة بها » . فبمقتضى هذه المادة ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر في مسائل الوصية . والمحظور نظره على هذه المحاكم هو النزاع المختص بالوصية من حيث هي ، كالطعن في الوصية بالبطلان ، فيما اذا كانت لوارث أو صادرة من شخص غير ذي صفة في الايصاء ، أو فاقد الأهلية ، أو بكونها زائدة على الثلث الجائز فيه الايصاء ، أو لكون الموصى رجع عن الوصية قبل وفاته صراحة أو دلالة . أما المنازعة في حقوق ناشئة عن وصية غير متنازع في صحتها فتختص بنظرها المحاكم الأهلية ، كالمطالبة بتسليم ما جاء في الوصية ، مثل ما اذا أوصى لشخص بربع ما يتركه الموصى من عقار ومنقول ، وادعى الموصى له أن تركه الموصى التي يستحق الربع فيها تساوى ألفا ، والورثة ينكرون عليه ذلك ، ويزعمون أنها لا تساوى الا خمسمائة ، أو ادعى الموصى له أنه أوصى له بمنفعة عين مدة حياته ، والورثة يدعون

أن الايصاء بالمنفعة مؤقت ، فهذه المسائل جميعها من المسائل المدنية المحضة ، لا من مسائل الأحوال الشخصية ، وتختص المحاكم الأهلية بنظرها ، ما دام الخصوم وطنيين .

وعلى المحاكم الأهلية ، متى طرحت أمامها دعوى تتعلق بوصية ، ورأت أن نظرها يستلزم الفصل أولا في مسألة ليست من اختصاصها ، أن تقف النظر في الدعوى المطروحة أمامها حتى تفصل الجهة ذات الاختصاص في المسائل الخارجة عن اختصاصها .

وعليها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها في مسائل الوصية التي تكون ممنوعة من النظر فيها بموجب المادة ١٦ من لائحة الترتيب ، ولو لم يطلب الخصوم ذلك ، لأنه من النظام العام ، وقد نص صراحة على ذلك في قانون المرافعات ، في المادة ١٣٤/١٤٨ ، التي تقرر أن الدفع بعدم الاختصاص يجوز ابدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى ومن تلقاء نفس المحكمة متى كان مبنيا على ما جاء بالمادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم .

٧٠٥ — وليلاحظ ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٥ المعدلة

بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣ ( المادة ٧٨ مخط ) التي جاء فيها :

« En matière immobilière, les dispositions relatives à la résolution des droits de propriété, à raison de légitime réserve, quotité disponible, etc., ne préjudicient pas aux tiers acquéreurs et créanciers hypothécaires de bonne foi ».

« أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية في الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم ابقاء القدر المفروض شرعا أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية » .

وحالات الفسخ المذكورة في هذه المادة لم ترد على سبيل الحصر . فقاعدة عدم جواز الاحتجاج ضد الغير حسن النية يجوز تطبيقها على الحالات الماثلة .



## الفصل الرابع

في التملك بوضع اليد أو الاستيلاء

**Appropriation ou occupation**

٧٠٦ — الاستيلاء — جاء القانون بعبارة « وضع اليد » في عدة مواضع ، فتارة يقصد بها اليد الشرعية التي تؤدي الى الملكية بمضى الزمن . وتارة يراد منها الحيازة العارضة . وتارة تطلق على قبض المبقول . وأستعملت هنا للدلالة على الاستيلاء على المال المباح . ولهذا فالأفضل ، بدلا من هذا التركيب المشترك ، استعمال لفظ « الاستيلاء » .

٧٠٧ — شروط — نصت المادة ٧٩/٥٦ على أن « الأموال التي ليس لها مالك تعتبر ملكا لأول واضع يد عليها » . ويشترط لتطبيق هذه المادة توافر ثلاثة شروط :

- (١) أن يكون هناك وضع يد .
  - (٢) أن تكون الأموال التي حصل عليها وضع اليد لا مالك لها .
  - (٣) أن يكون وضع اليد بنية التملك .
- ويجب التفريق بين العقار والمبقول .

### الاستيلاء على العقار

٧٠٨ — الأراضي غير المزروعة — قدمنا <sup>(١)</sup> أن المادة ٢٣/٨ و ٢٤ قررت أن « الأموال المباحة هي التي لا مالك لها ، ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يد عليها ، ولا يجوز وضع اليد على الأراضي التي من هذا القبيل الا باذن

---

(١) راجع نبذة ٨٢ .

الحكومة على حسب الشروط المقررة في اللوائح المتعلقة بذلك . فيرى من هذا النص أن الحكومة معتبرة قانونا أنها مالكة للأراضي التي لا مالك لها ، ولهذا لا بد لوضع اليد عليها من اذنها .

وقد جاء أيضا في المادة ٨٠/٥٧ : « أما الأراضي الغير المزروعة المملوكة شرعا للميرى فلا يجوز وضع اليد عليها الا باذن الحكومة ، ويكون أخذها بصفة أبعادية تطبيقا للوائح<sup>(١)</sup> . — انما كل من زرع أرضا من الأراضي المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراسا يصير مالكا لتلك الأرض ملكا تاما *devient plein propriétaire* ، لكنه يسقط حقه فيها بعدم استعماله لها مدة خمس سنوات في ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده عليها » .

#### ٧٠٩ — طرق امتلاك الأراضي غير المزروعة — يجوز امتلاك

الأراضي غير المزروعة ، على حسب القانون المصرى ، بثلاثة طرق وهى :  
(١) بوضع اليد . (٢) بالزراع أو الغرس أو البناء . (٣) بمضى المدة .

#### ٧١٠ — (١) بوضع اليد — يجوز امتلاك الأراضي غير المزروعة بوضع

اليد عليها ، ولكن في هذه الحالة لا بد من اذن الحكومة ، وقد نصت المادة ٨٠/٥٧ على أن أخذها يكون بصفة ابعادية ، تطبيقا للوائح . وعلى ذلك يجب لتفسير هذه المادة الرجوع الى القوانين والأوامر الصادرة قبل القانون المدنى وبعده ، وعلى الخصوص الى الأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ ، الذى جعل امتلاك الأراضي البائرة المملوكة للدولة موقوفا على اجراءات معينة .

وطريقة الامتلاك هذه ليست استيلاء بالمعنى الحقيقى ، لأن الاستيلاء الحقيقى يكون بالنسبة للأموال التي لا مالك لها ، أما الأموال التي تتكلم فيها هنا فمعتبرة أنها ملك الدولة ، ولذلك اشترط القانون زيادة على وضع اليد شروطا أخرى ذكرها فى المادة ٩ من الأمر العالى المتقدم ذكره ، والتي نصها : « يصير درج

---

(١) فى المادة ٨٠ مختلط يوجد لفظ « المحلية » بعد كلمة « اللوائح » .

قطعة الأرض على حسب حالتها في احدى الثلاث درجات المذكورة ( اذ رتبها الأمر العالى في ثلاث درجات ) ، ويجرى تمليكها للطالب بمعرفة مندوب من المديرية ، وتعطى له حجة مشتملة على الشروط المعطاة تلك الأطيان بموجبها ، بعد تصديق مجلس النظار » .

ويؤخذ من هذه المادة أنه يجب لكي تعتبر الأرض مملوكة نهائيا الشروط الآتية :

١ — تسليم الأرض بمعرفة مندوب من المديرية .

ب — تصديق مجلس الوزراء .

ج — تحرير حجة مشتملة على شروط الاعطاء .

وعند عدم توافر هذه الشروط يكون للحكومة أن تسحب التصريح في أى وقت كان .

على أن شرط تحرير الحجة محل خلاف ، اذ رأى بعض الأحكام وجوب توافره ، ورأى بعض آخر أن تحرير الحجة ليس بشرط لازم لنقل الملكية ، بل انه بمثابة سند لها .

٧١١ — (٢) بالزراع أو الفرس أو البناء — اذا زرع شخص الأرض

البور أو غرس فيها أو بنى عليها ، يصير مالكا لها ، انما يشترط لبقائه مالكا ألا ينقطع وضع يده مدة خمس سنوات في ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده عليها .

وقد اختلفت المحاكم فيما اذا كان وضع اليد باحدى الطرق المذكورة ، أى بالزراع أو الفرس أو البناء ، يحتاج الى اذن الحكومة كما في الحالة الأولى . فرأى يقول بعدم الحاجة الى الاذن ، لأن الحالة الثانية فصلت عن الحالة الأولى بلفظ « *Toutefois* » ، وصريح عبارتها لا يفيد وجوب الحصول على الاذن ، ولأن الحكمة في وضع الفقرة الثانية هي تشجيع الأهالى على استثمار الأراضى البور ، حتى تزيد بذلك الأراضى التى تدفع الضريبة ، وبالتالي ايراد الحكومة .



ورأى يقول بضرورة الحصول على الاذن فى الحالة الثانية ، ويستند الى أنه اذا لم يحصل على الاذن فى الحالتين تكون أموال الحكومة معرضة للاغتصاب ، وعلى أنه اذا كان شرط الاذن لازما لمجرد وضع اليد فى الحالة الأولى فمن باب أولى يكون لازما فى حالة وضع اليد على المصوب بالزراع أو الغرس أو البناء . ويفضل سراح القانون المصرى الرأى الأول .

على أن المستولى على الأرض بهذه الطريقة لا يملكها الا اذا زرعها أو غرس فيها أو بنى عليها بالفعل . وقبل ذلك يكون للحكومة الحق فى أن تتعرض له وتمنعه من الامتلاك بهذه الطريقة ، أى من الزرع أو الغرس أو البناء ، لأنها رغم وضع اليد على الأراضى المذكورة لا تزال معتبرة مالكة . لكن اذا ما تم البناء أو الغراس فليس لها أن تعترض ، بل تفقد ملكيتها ، ويصبح واضع اليد مالكا ، لأن وضع اليد فى هذه الحالة ليس امتلاكا بمضى المدة يمكنها أن تقطع مدته ما دامت الخمس عشرة سنة لم تتم ، بل الذى يقطع المدة هو فقط عدم الاستعمال مدة خمس سنوات خلال الخمس عشرة سنة الأولى ، أى أن الملك هنا معلق على شرط فاسخ ، وهو عدم الاستعمال مدة خمس سنوات فى بحر الخمس عشرة سنة الأولى . واذا تحقق الشرط ، أى اذا انقطع وضع اليد مدة خمس سنوات ، فانه يجب اعتبار واضع اليد ، بالنسبة للغراس والمباني ، التى يكون أحدثها ، كالباني حسن النية ، لا كالباني سىء النية ، لأنه انما بنى أو غرس بناء على حق خوله القانون من يريد الامتلاك بوضع اليد .

واذا ما حصل البناء أو الزرع أو الغرس فلو اضع اليد حق التصرف كما يشاء فى ملكه الجديد ، فله أن يؤجره أو يرهنه أو يهبه أو يبيعه ، من غير أن يكون للحكومة الحق فى الاعتراض عليه ، ولكن كل هذه الأعمال خاضعة للشرط المتقدم ، وهو ألا ينقطع وضع يده مدة خمس سنوات خلال الخمس عشرة سنة الأولى .

٧١٢ — مدة الخمس السنوات — لم يذكر القانون ما اذا كانت مدة

الخمس السنوات المذكورة تحسب باعتبارها متوالية ، أو باعتبار مجموعها ان كانت متقطعة ، فقد يقال بأن القانون لم يشترط أن تكون متوالية ، بل قصد مجموعها ، ويساعد على هذا التأويل فكرة أن الغرض من الامتلاك بهذه الطريقة هو التشجيع على احياء الأراضي البائرة ، كما يصحح أن يقال ان الشارع قصد أن تكون مدة عدم الاستعمال متتابعة ، لأن عدم الاستعمال لمدة طويلة يدل على نية الترك ، بخلاف عدم الاستعمال لمدة قصيرة .

**٧١٣ - مدة الخمس عشرة سنة ، عدم تقريرها -** يصبح الزارع أو الفارس أو الباني مالكا للأرض كما قلنا بمجرد زراعتها أو الفرس فيها أو البناء عليها . ولكن بما أن الملكية من الحقوق المؤبدة التي لا يؤثر فيها الترك وعدم الاستعمال ، وبما أن الغرض من الامتلاك بهذه الطريقة هو كما تقدم احياء الأراضي البائرة ، فقد اضطر الشارع الى تحديد الوقت الذي يضيع في خلاله عدم الاستعمال مدة خمس سنوات حق الملكية ، فقدره بخمس عشرة سنة من تاريخ وضع اليد .

ومدة الخمس عشرة سنة تحسب من وقت احدث الفراس أو الزرع أو البناء ، لا من وقت وضع اليد المجرد عن هذه الأعمال ، لأن وضع اليد المجرد لا ينقل الملكية الا اذا كان مصحوبا باذن الحكومة كما قدمنا .

ولم يشترط القانون في المادة ٨٠/٥٧ أن يظل الفارس أو الزارع أو الباني واضعا يده طول المدة ، بل اشترط فقط ألا يترك استعمال حقه مدة خمس سنوات في خلال الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده عليها .

**٧١٤ - (٣) بمعنى المرة -** الأراضي غير المزروعة معتبرة جزءا من أملاك الميرى الخاصة ، لا العامة ، اذ أنها ليست مخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر ( مدني ٩ ) ، فعلى ذلك يمكن امتلاكها بوضع اليد عليها المدة القانونية تطبيقا للقواعد العامة ( ١٠٢/٧٦ ) . ولا حاجة لاذن مجلس الوزراء

المنصوص عليه بالأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ المتقدم ذكره <sup>(١)</sup> .  
الاستيلاء على المنقول

٧١٥ — تكلمنا فى الاستيلاء على العقار ، وهو الذى نصت عليه المادة ٨٠/٥٧ ، وان كان فى الواقع لا يعتبر استيلاء بالمعنى الحقيقى ، اذ الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة عبارة عن امتلاك الأرض الميمنة فيها اضرارا بالحكومة ، والاستيلاء بالمعنى الحقيقى يكون فى الأموال التى لا مالك لها ، ولا توجد الا حالة واحدة يمكن فيها تملك العقار بهذه الطريقة ، وهى حالة التخلّى عن العقارات ، التى تطلق عليها عبارة « res derelictae » ، أى الأشياء المهملة ، وهى نادرة جدا بالنسبة للعقارات ، وكانت تحصل فيما مضى بالنسبة للأراضى عند ما كانت تقرر عليها أموال فادحة لا يسمح ايرادها بايفائها .

أما بالنسبة للمنقول فالأمثلة كثيرة ، فيمكن تطبيق الاستيلاء بمعناه الحقيقى على المنقولات المهملة ، وفى الغالب تكون هذه المنقولات عبارة عن أشياء تافهة ، كالملابس البالية والأدوات القديمة وفضلات الطعام ، كذلك يجوز امتلاك الكنوز ، وصيد البر والبحر ، بطريق الاستيلاء كما سنبينه .  
أما الأشياء أو الحيوانات الضائعة فلا يجوز امتلاكها بالاستيلاء عليها ، بل ترد الى صاحبها كما سنشرحه فيما بعد .

٧١٦ — صيد الطيور والأسماك — صيد الطيور والأسماك غير المملوكة لأحد مباح ، ومن صاد شيئاً منها ، يصير ملكه . وقد نص القانون المدنى ، فى المادة ٧١٥/٨٣/٥٩ ، على أنه « يتبع فى حقوق الصيد فى البر والبحر منطوق اللوائح المخصوصة بها <sup>(٢)</sup> » .

٧١٧ — الكنوز — Les trésors — الكنوز أو اللقايا هى المال الذى

---

(١) قارن مع ذلك حكم محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها المجتمعة فى ٤ مايو ١٩٢٩ (المجموعة ٣٠ رقم ١٠٧ ص ٢٤٩) ، حيث جاء فيه أن قواعد القانون المدنى من حيث الامتلاك بمضى المدة ليس لها شأن بالأراضى المباحة ، وكل ما تنطبق عليه هو الملك .  
(٢) راجع القوانين واللوائح المتعلقة بالصيد وبصيد الأسماك والاسفنج الخ .



لا يعرف له مالك ويكون مدفونا في بطن الأرض أو في المباني . وقد عرفت  
المادة ٧١٦ مدني فرنسي بقولها : الكنز هو كل شيء مخبوء أو مدفون لا يقدر  
أحد أن يثبت ملكيته له ويعثر عليه بمحض الصدفة .

ولم يعرف القانون المصري الكنوز ، ولكن نص عليها في المادة ٨١/٥٨  
و٨٢ ، حيث قال : « المال المدفون في الأرض الذي لا يعلم له صاحب يكون  
لمالك تلك الأرض ، وإذا لم يكن للأرض مالك كان المال المذكور لمن وجده ،  
وعلى كل حال يجب أن يدفع للحكومة الرسم المقرر في لوائحها » . فبمقتضى هذه  
المادة إذا وجد الكنز في أرض مملوكة فهو لصاحب الأرض ، وإن عثر عليه  
غيره ، وليس للمكتشف شيء . وإن وجد في أرض عامة فللحكومة . وإذا وجد  
في أرض غير مملوكة فلمن وجده .

ويلاحظ أن المادة ٨١/٥٨ تنص على المال المدفون « في الأرض » ، إلا  
أنه لا يجب تفسير هذه العبارة تفسيراً ضيقاً ، فيجب أن يشمل حكم المادة الأشياء  
التي لا تكون مدفونة في الأرض ، بل تكون مخبوءة في موضع خفي ، مثل حيطان  
المنزل أو جذع شجرة .

ويؤخذ من نص المادة أنها لا تنطبق إلا على المال المدفون ، أي المخبوء  
بفعل الإنسان . فالمعادن التي تكون جزءاً من الأرض لا تعتبر كنوزاً . وكذلك  
بالنسبة للمباني والأعمدة والقبور التي توجد مدفونة ، فإنها لا تعتبر كنوزاً .  
والمهم في اعتبار المال كنزاً ألا يعلم له صاحب . فإذا وجد شخص مالا  
مدفوناً في أرض ، وظهر فيما بعد مالك هذا المال ، فإنه يجب على مكتشفه أن  
يسلمه إليه .

ومما تجب ملاحظته أن حكم المادة ٨١/٥٨ و ٨٢ مستمد من الشريعة  
الإسلامية ، لا من القانون الفرنسي <sup>(١)</sup> .

---

(١) فقد جاء في مرشد الخيران المادة ١٤٨ : « إذا وجد في أرض عشيرة أو خراجية  
مملوكة لشخص معين معدن ذهب أو فضة أو حديد أو نحاس أو نحوه من الجوامد التي تنطبع  
بالنار فإنه يكون ملكاً للمالك الأرض وعليه الخمس للحكومة . وإن وجدت في أرض مملوكة =

أما القانون الفرنسى فيقسم المال المدفون بين مالك الأرض ومن وجد المال . فان كان الذى وجده هو المالك فانه يكون له ( المادة ٧١٦ ) .

٧١٨ — العاديات والآثار — بمقتضى القانون رقم ١٤ الصادر فى ١٢

يونيه سنة ١٩١٢ كل أثر فى جميع أنحاء القطر المصرى يكون على سطح الأرض أو فى باطنها هو من أملاك الدولة العامة ، ما عدا ما استثنى بموجب أحكام هذا القانون ( المادة الأولى ) .

ويعد أثرا كل ما أظهرته وما أحدثته الفنون والعلوم والآداب والأخلاق والصنائع فى القطر المصرى على عهد القراعنة وملوك اليونان والرومان للدولتين الغربية والشرقية والآثار القبطية ( المادتان ٢ و ٣ من القانون المذكور ) .

وبمقتضى هذا القانون لا يجوز لأى انسان عمل مجسات أو حفائر أو كسح أثرية للبحث عن آثار ، ولو كانت الأرض ملكه ، ما لم يكن فى يده رخصة بذلك ( المادة ١٢ ) .

والآثار العقارية التى يعثر عليها فى ملك أحد الأفراد يسوغ للحكومة أن تنقلها متى شاءت ، أو أن تبقيا فى محلها وتزرع ملكية الأرض التى هى على سطحها أو فى باطنها ، وعند تقدير التعويض نظير نزع الملكية لا يلتفت الى أن فى الأرض آثارا ولا الى مقدار ما تساويه تلك الآثار ، وفقط يزداد الى التعويض الذى يقدر بهذه الصورة مقدار ١٠ فى المائة منه ( المادة ٨ ) .

ويلزم كل مكتشف أثرا عقاريا وكل مالك أو مستأجر أو كل مستول على أرض يظهر فيها أثر عقارى أن يبلغ فى الحال عن ذلك ( المادة ٩ ) . وقد سبق أن شرحنا هذا الموضوع <sup>(١)</sup> .

---

= لغير معين كأراضى الحكومة تكون كلها للحكومة » . وجاء فى المادة ١٤٩ : « من وجد فى أرض من الأراضى المباحة كالجبال والمفاوز كثرا مدفونا وعليه علامة أو نقش عملة الجاهلية فله أربعة أخماسه وخمسه للحكومة ، وإن كان عليه نقش من النقوش الاسلامية فهو لملك الأرض التى وجد فيها ان ادعى ملكه والا فهو لقطعة » .

أما من يعثر على أثر منقول في أرض ما من أراضي القطر المصري أو في باطنها فيلزمه ( إذا لم يكن بيده رخصة صادرة بحسب الأصول بالحفر ) أن يبلغ ذلك الى السلطة الادارية الأقرب اليه ، ويسلم الأثر المكتشف اليها أو الى رجال مصلحة الآثار بالايصال اللازم ، وذلك في مدة ستة أيام ( المادة ١٠ ) .

ومن يكتشف أثرا منقولاً ، لا بطريق الحفر الغير الجائز ، ويعمل بما تقتضيه أحكام المادة ١٠ السابقة ، يعطى نصف الأشياء المكتشفة أو نصف قيمتها جزاء له . وعند تعذر الاتفاق بالطرق الحبية على كيفية القسمة تأخذ مصلحة الآثار الأشياء التي تريد حجزها ، أما الأشياء الأخرى فتقسمها الى قسمين متساويين ، يكون للمكتشف حق اختيار أحدهما ، وأما الأشياء التي تأخذها فكل من الطرفين يعين القيمة التي يقدرها لها ، فإذا لم يقبل المكتشف نصف القيمة التي تعينها المصلحة يكون لها الحق بأن تأخذ الأثر أو تتركه ، وذلك بأن تدفع أو تقبض نصف الثمن الذي قدره المكتشف ( المادة ١١ ) .

وقد قضى القانون رقم ٨ الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩١٨ ، الخاص بحماية آثار العصر العربي ، بتطبيق الأحكام المتقدمة ( أى الأحكام المدونة في المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ ) على آثار العصر العربي ، غير أن المصلحة المختصة بالنسبة لها هي لجنة حفظ الآثار العربية ، وهي تابعة لوزارة المعارف العمومية <sup>(١)</sup> ، أما بالنسبة للآثار القديمة فالمصلحة المختصة هي مصلحة الآثار ، وهي كذلك تابعة لوزارة المعارف العمومية <sup>(٢)</sup> .

ويعد أثراً من آثار العصر العربي بمقتضى القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ كل ثابت أو منقول يرجع عهده الى المدة المنحصرة بين فتح العرب لمصر وبين وفاة محمد علي مما له قيمة فنية أو تاريخية أو أثرية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارة

---

(١) راجع الرسوم الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٩ بفصل دار الآثار العربية من وزارة الأوقاف والحاقيها بوزارة المعارف العمومية .

(٢) راجع الرسوم الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ بالحقاق مصلحة الآثار المصرية بوزارة المعارف العمومية ( بعد أن كانت تابعة لوزارة الأشغال ) .



الاسلامية أو الحضارات المختلفة التي قامت على سواحل البحر الأبيض المتوسط وكانت لها صلة تاريخية بمصر ، وكذلك ما له قيمة فنية أو تاريخية أو أثرية من الأديرة والكنائس القبطية المعمورة والتي تقام فيها الشعائر الدينية التي يرجع عهدها الى المدة المنحصرة بين أوائل الدين المسيحي وبين وفاة محمد على .

وقضى المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١ بأن يلحق بأحكام الدولة العامة « المتحف القبطى » التابع لكنيسة العذراء بمصر القديمة للأقباط الأرثوذكس المعروفة « بالعلقة » مع جميع الأشياء الموجودة حالا بالمتحف أو التي ستوجد به فى المستقبل ، وذلك دون المساس بما للكنائس من حق الوقف على المتحف والأشياء المذكورة . ولا يجوز التصرف بطريق الهبة أو البيع أو البدل أو بأى طريق آخر فى المتحف والأشياء المذكورة التى تظل دائما معرضا للجمهور . ويتبع المتحف وزارة المعارف العمومية .

#### ٧١٩ — الأشياء والحيوانات الضائعة — يوجد أمر عال خاص برد

الأشياء والحيوانات الضائعة ، صدر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ ، بعد عرضه على الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة ، فهو سار على الأجانب أيضا . وبمقتضى هذا الأمر العالى كل من يعثر على شىء أو حيوان ضائع ، لم يتيسر له رده الى صاحبه فى الحال ، يجب عليه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه الى أقرب نقطة للبوليس فى المدن أو الى العمدة فى القرى<sup>(١)</sup> .

واذا لم يطلب المالك الشىء الضائع فى ظرف سنة ، أو الحيوان المفقود فى مدة عشرة أيام ، فيباع الشىء أو الحيوان بمعرفة الادارة بالمزاد العمومى .

---

(١) ويجب اجراء التسليم أو التبليغ فى ظرف ثلاثة أيام فى المدن ، وثمانية أيام فى القرى ، ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز ابلاغها الى مائة قرش ، ويضيق حقه فى المكافأة المنصوص عليها فى الأمر العالى .

فاذا كان حبس الشىء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الفس ، فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ، ولا يبقى هنالك وجه للمحاكمة على المخالفة ( المادة الأولى ) .

واذا كان الشيء قابلا للتلف قبل مضي ميعاد السنة يجوز بيعه في ميعاد أقصر يحدده المحافظ أو المدير على حسب الأحوال ( المادة ٢ ) .

ويكون لمن يسلم الشيء أو الحيوان الضائع لمأموري الحكومة الحق في مكافأة قدرها عشر القيمة ، وفي حالة استرداد المالك للشيء الضائع يكون ملزما بدفع قيمة المكافأة بحسب تقدير الإدارة ( المادة ٣ ) .

وثن الشيء أو الحيوان المباع يبقى محفوظا على ذمة المالك مدة ثلاث سنوات . وفي حالة الطلب يلزم تسليمه اليه بعد خصم مصاريف الحفظ والبيع وقيمة المكافأة المدفوعة لمن عثر على الشيء أو الحيوان ( المادة ٤ ) .

وبعد مضي الثلاث السنوات من تاريخ البيع يضاف باقى الثمن لجانب الحكومة ( المادة ٥ ) .

فيؤخذ من الأحكام المتقدمة أنه لا تمنح المكافأة الى الذى يعرف صاحب الشيء الضائع فيرده اليه فى الحال ، وهو الواجب الأول الذى ذكرته الفقرة الأولى من المادة الأولى .

وقد صدر قرار من الداخلية فى ٩ اكتوبر سنة ١٨٩٨ بكيفية تنفيذ الأمر العالى المتقدم ذكره الخاص بالاشياء والحيوانات الضائعة .

ويلاحظ أن الحيوانات الساربه أو الشاردة لا تعتبر ضائعة ، فاذا شردت عن محالها ، كالخيل والمواشى التى تهرب من اسطبلاتها أو حظائرهما ، وأوقفها شخص ، فلا يكون له الحق فى المكافأة التى ينص عليها الأمر العالى المتقدم ذكره .

ومما تجب ملاحظته أنه لا يجوز أن تمتلك بطريق الاستيلاء الحيوانات التى تبعد كثيرا عن محالها التى توجد بها اذا كان من عاداتها الرجوع ، مثل حمام الأبراج المنزلية . كذلك سمك البرك أو الأحواض ، وحيوانات الصيد التى تجس فى مكان مسيج ، لا يجوز امتلاكها بالاستيلاء ، لأنها ملك صاحب البرك أو الأحواض أو المكان المسور ، ومن يستولى عليها يرتكب سرقة .

## الفصل الخامس

في اضافة للملحقات للملك أو الالتصاق

**De l'accession**

٧٢٠ — ماهية — اضافة الملحقات للملك ، أو الالتصاق ، سبب من أسباب الامتلاك بمقتضاه يمتلك صاحب الشيء ما اتحد به اتحادا يتعذر معه فصله منه بغير تلف <sup>(١)</sup> .

والأصل أنه اذا اتحد شيان فانه يكون لمالكيهما الحق في طلب فصلهما . ولكن اذا كان هذا الفصل غير ممكن أو يترتب عليه تلف فان القانون ينحول مالك الشيء الأصلي *la chose principale* أن يمتلك الكل ، ويعطى صاحب الشيء التابع الذي اتحد بالشيء الأصلي تعويضا ، على الأقل في الأحوال التي لم يكن فيها سبب الالتصاق بقصد منه .

وحق الامتلاك بطريق الالتصاق لا يكون الا للمالك الشيء الأصلي ، فلا يكون لمن له حق عيني أو حق شخصي فقط على الشيء الأصلي .

٧٢١ — أنواعه — الالتصاق اما أن يكون طبيعيا أو صناعيا . وهو اما :

(١) التصاق عقار بعقار ، كالطمي ، أو (٢) التصاق منقول بعقار ، كالبناء ، أو (٣) التصاق منقول بمنقول ، كاختلاط شعير بشعير .

### الالتصاق الطبيعي

**L'accession naturelle**

٧٢٢ — الالتصاق الطبيعي هو ما يحدث بدون فعل الانسان ، بل بفعل الطبيعة تدريجيا . والزيادة التي تحدث اما أن تأتي من طمي الأنهار ، أو طمي

---

(١) راجع مدني فرنسي المادة ٥٥١ التي تقول : كل ما يتحد أو يلتصق بالشيء يمتلكه المالك .



البحيرات ، أو طمى البحر ، وستكلم فى كل نوع منها فيما يلى .

٧٢٣ — طمى الأنهار Alluvions des fleuves — نصت المادة  
٥٥٦/٨٤/٦٠ على أن :

«Les alluvions apportées  
lentement par les fleuves  
appartiennent au proprié-  
taire riverain».

« ما يحدث من طمى الأنهار على  
التدريج يكون ملكا لمالك الأرض التى  
على ساحل النهر » .

ويشترط فى ذلك :

(١) أن تكون الزيادة الناتجة من الطمى ملتصقة بالأصل ، والا فلا تكون  
لمالك الأرض المذكورة ، كما لو كانت منفصلة بطريق عمومى ، كسكة زراعية ، أو  
إذا كان الماء لا يزال يجرى بين الزيادة وأرض المالك ، وفى هذه الحالة تكون  
الزيادة للدولة .

(٢) أن تكون الزيادة طبيعية ، أى حدثت بدون فعل انسان . فإذا وضع  
المالك فى النهر بجوار أرضه أخشابا أو أحجارا ، فحصل الطمى عليها ، والتصق  
بالعقار ، فلا يملك الزيادة ، بل يعتبر عمله تعديا على مجرى النهر المعتبر من الأملاك  
العامة للدولة ، أما إذا لم يقصد التعدى ، بل وضع أحجارا مثلا على رأس أرضه  
ليبقى بذلك ضرر المياه ، وكان هذا بترخيص من جهة الحكومة المختصة ، وترتب  
على ذلك حصول الزيادة ، فهى له .

(٣) يجب أن يكون حصول الزيادة على التدريج . فإذا حصلت فجأة ،  
أى دفعة واحدة ، سواء أكانت طبيعية أم بفعل انسان ، فانها تكون للدولة ،  
لا لمالك الأرض التى على ساحل النهر .

وقد تكون الزيادة مجاورة لأكثر من مالك واحد ، وفى هذه الحالة تقسم  
بينهم . وطريقة التقسيم المتفق عليها ، عند معظم الشراح ، هى تصور خط عمودى  
يقام لجهة النهر ، من نهاية كل أرض ، ويعطى كل مالك الجزء الملحق بأرضه  
الواقع بين الخطين المقامين فى نهايتى أرضه .

٧٢٤ — طمى البحيرات Alluvions des lacs — نصت المادة ٦٢ فقرة ٥٥٨/٨٦/١ على أن « الطمى الذى يحدث فى البحيرات يكون ملكا لأصحابها » . والمقصود هنا هو الارتفاع الذى يحدث فى أرض البحيرة ، وهو ليس فى الواقع طميا ، بل هو عبارة عن الأراضى التى تنكشف عنها المياه relais . وقد جاء فى النص الفرنسى les alluvions des lacs restent aux propriétaires ، أى أن « الطمى الذى يحدث فى البحيرات يبقى ملكا لأصحابها » . على أن القانون المصرى لا يفرق بين الأراضى التى تتكون من الطمى alluvions والأراضى التى تنكشف عنها المياه relais<sup>(١)</sup> .

٧٢٥ — طمى البحر Alluvions de la mer — طمى البحر الملح ملك للحكومة ، لأنها مالكة لساحل البحر . وكذلك الأرض التى ينكشف عنها البحر . وقد جاء فى المادة ٦٢ فقرة ٥٥٨/٨٧/٢ :

« وأما الأراضى التى ينكشف عنها Les alluvions de la mer »  
البحر الملح فتكون ملكا للميرى<sup>(٢)</sup> .  
appartiennnnnt à l'Etat» .

والحكم واحد ولو كان على ساحل البحر ملك للأفراد .  
ونص فى المادة ٨٨/٦٣ على أنه « لا يجوز التمدى على أرض البحر الا لاعادة حدود الملك الى ما كانت عليه » .

٧٢٦ — حكم الالتصاق الطبيعى — بما أن الأراضى التى يستولى عليها المالك بطريق الالتصاق معتبرة تابعة للأرض التى تلتحق بها ، فيترتب على ذلك جملة نتائج :

(١) اذا كانت الأرض الأصلية مرهونة فيشمل الرهن الزيادة أيضا .

---

(١) قارن المادة ٥٥٧ فرنسى .

(٢) جاء فى النص الفرنسى « Les alluvions de la mer » ، ويقابلها فى النص العربى « الأراضى التى ينكشف عنها البحر » ، مع أن لفظ « alluvions » ، يقابل فى المادتين ٦٠ و ٦٢ فقرة ١ ، بالنسبة للأنهار والبحيرات ، لفظ « طمى » .

- (٢) اذا كانت الأرض الأصلية في يد شخص ، وثم له الملك بمضى المدة ، وكانت الزيادة التي التصقت بهذه الأرض حصلت في أثناء وضع يده ، فان الزيادة تكون له في نفس الوقت الذي تتم له فيه ملكية الأرض الأصلية ، ولو كانت الزيادة حصلت في أواخر المدة ، أى ولو كانت المدة التي مضت على الزيادة لا تكفى لاكتسابها بالتقادم مستقلة عن الأرض .
- (٣) اذا بيعت الأرض تحت شرط واقف ، وبعد البيع وقبل تحقق الشرط حصلت الزيادة ، فالزيادة للمشتري ، وليس للبائع أن يطلب منه زيادة الثمن . كذلك اذا كان البيع وفائيا ، أو مقترنا بشرط فاسخ ، وتحقق الشرط ، أى انفسخ البيع ، وكانت حصلت الزيادة بعد البيع ، فان الأرض تعود الى البائع بالزيادة التي التصقت بها ، وليس للمشتري أن يطلب منه أى مقابل ، ولو أن الزيادة لم تكن موجودة وقت البيع .
- أما اذا كانت الزيادة موجودة وقت البيع ولم تذكر في العقد فلا تلتحق بالأرض المبيعة اذا كان ذلك قصد العاقلين .
- (٤) اذا كان مقررا على الأرض الأصلية حق ارتفاق لمنفعة عقار آخر ، وزادت تلك الأرض بالاتصاق ، فان حق الارتفاق يمتد الى الزيادة ، كما اذا كان حق الارتفاق عبارة عن حق مرور الى النهر . وكذلك اذا كان لأحد حق انتفاع على الأرض الأصلية فانه يمتد الى الزيادة التي تلتصق بها . وقد نص القانون الفرنسى صراحة على هذه الحالة ( المادة ٥٩٦ ) .
- (٥) اذا كانت الأرض مؤجرة وحصلت الزيادة ، فقد اختلف الشراح فيما اذا كان حق المستأجر يمتد الى الزيادة . والرأى المفضل هو أن حق المستأجر يمتد اليها ، بشرط أن يعرض المالك بنسبتها .

## ٧٢٧ — طرح البحر ، أو تحويل الأرض Avulsion وتكوينه الجزر

Iles et ilots — يترتب على قوة جريان النيل في كثير من الأحيان أن يأكل الماء قسما من الأراضى ويزيد في أراض أخرى ، وهذا ما يسمى بالتحويل ،



وان كان ليس من المحقق أن ما ينقص من جهة هو الذى يزيد فى الجهة الأخرى .  
والمقصود من الجزر هنا الجزر التى تتكون فى مجرى النهر ، بسبب  
تحويل الأرض ونحو ذلك ، لا الأرض التى تصبح جزرا بسبب احاطتها بالمياه  
بانقسام المجرى الى فرعين واجتماعهما بعد ذلك ، فان الأراضى التى تكون الجزيرة  
فى هذه الحالة تبقى ملكا لأصحاب الأرض ، الذين يفقدون فقط جزء الأرض  
الذى يصير مجرى للنهر .

وليلاحظ الفرق بين الطمى والطرح ، فالطرح هو الأراضى التى ينتزعها  
النهر وينقلها من جهة الى جهة أخرى أو يكون منها جزائر . أما الطمى فهو ، كما  
تقدم ، الزيادة التى تحدث من الطين الذى يضاف تدريجيا الى الأرض الموجودة  
على الشاطئ .

وقد جاء فى المادة ٨٥/٦١ :

« Les attributions des ter-  
rains déplacés par le fleuve,  
et des îles formées dans  
son lit, sont réglées con-  
formément au décret de  
1274 ».

« أما الأراضى التى يحولها النهر  
بقوة جريانه والجزائر التى تتكون فيه ،  
فيتبع فيها منطوق اللائحة الصادرة فى  
سنة ١٢٧٤ » .

واللائحة التى تحيل عليها هذه المادة هى اللائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤  
ذى الحجة سنة ١٢٧٤ ( ٥ أغسطس سنة ١٨٥٨ ) . وقد ذكر فيها فى البندين  
١٢ و ١٤ الأحكام التى تنص المادة ٨٥/٦١ على اتباعها . ولكن هذه الأحكام  
قد استبدل بها نصوص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ ، الخاص بطرح البحر  
وأكله ، لما لوحظ من أن القيود الواردة بلائحة سنة ١٢٧٤ لا تلائم الحالة  
الحاضرة ، وللصعوبات التى لاقتها وزارة المالية فى سبيل تطبيقها .

٧٢٨ — طرح البحر ملك الدولة — نص فى المادة ٢ من القانون رقم

٤٨ لسنة ١٩٣٢ على أن كل طرح بحر يكون من أملاك الدولة وفقا للشروط  
المبينة بأحكام هذا القانون .

### ٧٢٩ - توزيع طرح البحر - كانت المحاكم قبل صدور القانون

مختلفة بشأن الجهة المختصة بتوزيع طرح البحر ، فكان معظمها يقرر أن جهة الادارة هي التي تقوم بالتوزيع ، لأن ذلك هو المستفاد من مجموع نصوص لأئحة سنة ١٢٧٤ التي تحيل عليها المادة ٦١ ، وكان من رأى بعضها أن المحاكم هي المختصة باجراء التوزيع . فنص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ على أن جهة الادارة - لا المحاكم - هي المختصة بتوزيع طرح البحر ، فقد قررت المادة ١٠ أن الطرح يوزع بقرار من وزير المالية ، ويكون ذلك التوزيع نهائيا لا تجوز المعارضة فيه ، ويكون القرار سندا للمالك ، وله قوة العقد الرسمي ، ويؤثر به في تكليف كل من أرباب الأملاك أصحاب الشأن .

ويلاحظ أن نص القانون على أن كل طرح ملك للدولة ليس من شأنه أن يمنع الأفراد من الرجوع الى المحاكم للمطالبة بالتعويض عند مخالفة القانون ، وإنما الغرض منه ، ومن تقرير أن قرار وزير المالية في الحصر والتوزيع نهائى لا يمكن الطعن عليه ، هو بيان أن هذه العمليات من أعمال السلطة الادارية التي لا يجوز للمحاكم نقضها أو تعديلها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ، وفقا للمادة ١٥ من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية ( ٧ مدنى مختلط ) .

### ٧٣٠ - توزيع طرح البحر - يحضر وزير المالية كل عام ، بعد عمل

المساحة ، مقدار طرح البحر وأكله ، ويعين تاريخ حدوث كل منهما ( المادة ٣ )<sup>(١)</sup> . ويوزع طرح البحر على من أكل البحر من أراضيمهم بالشروط الآتية .

### ٧٣١ - متى يوزع المرح ؟ - تنص المادة ٧ على أنه : « لا يجوز

توزيع طرح البحر الا اذا بلغ خمس الأكل اللازم تعويضه ، واستمر سنتين متتاليتين . ومع ذلك يجوز توزيع الطرح قبل مضي السنتين اذا رأت وزارة المالية أنه أصبح ثابتا » . فلا يوزع الطرح الا اذا توافرت الشروط الآتية : (١) أن

---

(١) وينشر اعلان في الجريدة الرسمية عن تاريخ البدء في عملية المساحة وبلصق اعلان بذلك في كل قرية بواسطة العمدة قبل بدء العمل بخمسة عشر يوما على الأقل ( المادة ٣ ) .

يكون الطرح مستقرا به ، وذلك بأن يكون استمر سنتين متتاليتين . ويجوز استثناء توزيع الطرح قبل السنتين اذا رأت وزارة المالية أنه أصبح ثابتا . (٢) أن يبلغ الطرح على الأقل خمس الأكل المراد تعويضه . (٣) أن يكون الطرح قد تكون منذ أكثر من خمس سنوات كما تقدم .

**٧٣٢- كيفية توزيع طرح البحر -** « يوزع كل طرح بحر يظهر في زمام بلد أو مدينة على أصحاب أكل البحر في هذا الزمام بنسبة ما فقدوه . فان لم يوجد أكل بحر في زمام البلد أو المدينة ، أو زادت مساحة الطرح على مساحة الأكل ، يوزع الطرح أو الزائد منه ، بحسب الحالة ، على أصحاب أكل البحر في البلدين المجاورين ، وتكون الأولوية للملاك في البلد الواقع جهة ورود مياه النيل » (المادة ٥) <sup>(١)</sup> .

ويعوض أكل البحر من الطرح الحادث معه أو بعده أو من الطرح السابق عليه ، بشرط ألا يكون قد مضى على تكوين الطرح أكثر من خمس سنوات (المادة ٨) . وقد أزال القانون بذلك قيد اللائحة السعيدية الذي كان يقضى بعدم امكان التوزيع الا اذا كان ظهور الطرح سابقا على حدوث أكل البحر .

ويلاحظ ما نص عليه في المادة ٩ التي جاء فيها : « خلافا للأحكام السابقة ينحصر طرح البحر الذي يظهر في موقع أرض سبق أن أكلها البحر لتعويض صاحب هذه الأرض بقدر ما فقدته » . وذلك لأنه قد يحدث أن الطرح ينشأ متصلا بأرض مالك أكل البحر جزءا من أطيانه ، فليس من العدالة أن يوزع المقدار الذي اتصل بأرض ذلك المالك عليه وعلى غيره من أهل البلد بنسبة ما فقدته كل منهم قبل أن يستوفى هو أولا كامل حقه في الطرح . ولذلك يبدأ

---

(١) وفيما يتعلق بتطبيق القانون يشمل زمام البلد أو المدينة المساحة الواقعة بين الجسر ومحور النهر المين بخرائط مصلحة المساحة وبين خطين عموديين يبدأان من نهاية حدى الزمام من جهة الجسر وينتهيان الى محور النهر ( المادة ٦ ) .



أولا باعطاء الطرح الذى ظهر فى موقع أرض سبق أن أكلها البحر لصاحب هذا الأكل بدلا منه ، وما يزيد على ذلك هو الذى يوزع على أرباب أكل البحر بالبلد أو المدينة بنسبة المقيّد باسم كل منهم .

### ٧٣٣ — أموال لا يوزع فيها الطرح — (١) الطرح المتصل بالمراسى

والموارد : لوزير المالية أن يصدر قرارا بتخصيص طرح البحر المتصل بمراسى المعادى المقررة ، أو بمواقع الموارد ، لمنفعة هذه المراسى أو الموارد ( المادة ٤ ) . وذلك لأن رأس المعادى والموارد فى الأصل لا يجوز انشاؤه الا فى المواقع التى تعتبر ملكا عاما ، وعليه لا يمكن توزيع طرح البحر الذى يحدث متصلا بتلك المواقع ، لأنه اذا جاز توزيعه ترتب على ذلك عدم امكان الانتفاع بتلك المراسى والموارد ، لأن من أول شروطها اتصالها مباشرة بالبحر . واذا أبطل المرسى أو المورد اعتبر هذا الطرح كالطرح الحادث ( المادة ٤ ) .

(٢) طرح البحر الذى يظهر فى دائرة مقررة فيها عوائد على المبانى : فانه يبقى من أملاك الدولة ( المادة ٥ ) ، وذلك لأن طرح البحر الذى يظهر فى زمام بلد أو مدينة مقررة فيها عوائد على المبانى له قيمة لا تتناسب مع ما أكله البحر من أرض زراعية فى موقع لا يتشابه مع الموقع الذى ظهر فيه الطرح ، وانه لذلك يجب على صاحب الأكل أن ينتظر حتى يحدث طرح فى النقطة التى يملك فيها ، وعندها يمكن تعويضه .

### ٧٣٤ — بيع الطرح — اذا لم يوزع الطرح خلال خمس سنوات من

تاريخ ظهوره ، لعدم وجود أكل يلزم تعويضه ، فلوزارة المالية ، بعد الاتفاق على ذلك مع وزارة الأشغال العمومية ، أن تعرضه للبيع ، وفقا لشروط بيع الأملاك الخاصة للدولة ، وتكون الأولوية فيه على التوالى لملك الأراضى المتصلة به ، فلملك فى البلد أو المدينة التى ظهر الطرح بزمامها ، فلملك فى البلدين المجاورين . ويسقط هذا الحق اذا لم يستعمل فى ميعاد لا يتجاوز ثلاثة شهور من تاريخ نشر وزارة المالية اعلانا فى الجريدة الرسمية بعرض الطرح للبيع ، على أن تلتصق

صورة منه في كل قرية بواسطة العمدة في الأسبوع التالي لنشره بالجريدة الرسمية  
( المادة ١١ ) .

٧٣٥ — الطرح السابق على القانون — نصت المادة ١٢ على أن  
طرح البحر الذي لم يوزع حتى العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ ، وتكون  
الحكومة واضعة اليد عليه ، يوزع وفقا لأحكام هذا القانون ، ولو كان قد  
مضى على ظهوره قبل الأكل أكثر من خمس سنوات . وسبب عدم تعويض  
من أكل البحر من تكليفهم من هذا الطرح هو القيود الواردة بالبندين ١٢  
و ١٤ من اللائحة السعيدية ، وأهمها : (١) شرط اتصال طرح البحر بأطيان البلد ،  
(٢) شرط أسبقية ظهور الطرح على حدوث أكل البحر .

### الالتصاق الصناعي

#### Accession artificielle ou industrielle

٧٣٦ — يقع الالتصاق الصناعي ، وهو الذي يحصل بفعل الانسان ،  
بالنسبة للمباني والغراس ونحوها من الأعمال ، في الأحوال الآتية :  
(١) أن يبنى الانسان أو يغرس في أرض مملوكة له ، بمهمات وأدوات  
مملوكة للغير .  
(٢) أن يبنى أو يغرس في أرض مملوكة للغير ، بمهمات وأدوات مملوكة له .  
(٣) أن يبنى أو يغرس في أرض مملوكة للغير ، بمهمات وأدوات مملوكة  
للغير .

وفي كل هذه الأحوال تعتبر الأرض الشيء الأصلي ، والمهمات والأدوات  
تابعة لها ، فيكون البناء أو الغراس للمالك الأرض superficies solo cedit ،  
حتى لو كانت قيمة الأرض أقل من قيمة البناء أو الغراس .

### الحالة الأولى

البناء أو الغراس في أرض المالك بمهمات وأدوات الغير  
٧٣٧ — الأصل أن البناء أو الغراس الذي يوجد على أرض المالك يعتبر

مملوكا له superficies solo cedit أو accessorium cedit principali ، وأنه أحدثه بمصاريف من عنده ، وليس عليه أن يثبت شيئا بهذا الخصوص <sup>(١)</sup> .  
ولكن اذا ثبت أن البناء أو الفراس أنشئ بمهمات وأدوات الغير <sup>(٢)</sup> ، ففي هذه الحالة يكون البناء أو الفراس للمالك بالاتصاق ، وعليه دفع تعويض للغير نظير الأدوات والمهمات ، اذ لا يجوز لأحد أن يثرى من غير سبب على حساب غيره . ولكن يجب التفريق بين ما اذا كان الباني حسن النية أو سيئها . فاذا كان حسن النية ، أى يعتقد أن الأدوات والمهمات ملكه ، يكون التعويض مساويا لثمن الأدوات والمهمات فقط . أما اذا كان سيئ النية ، أى يعرف أنها ملك الغير ، فيجوز الحكم عليه أيضا بتعويض زيادة على الثمن ، كما اذا استعمل الباني سيئ النية أدوات كان أحضرها غيره ليستعملها فى ترميمات عاجلة فى أحد أملاكه .

وقد نص على هذه الحالة فى المادة ٦٤ أهلى ، اذ جاء فيها « اذا جدد مالك الأرض أبنية أو غراسا أو غير ذلك من الأعمال بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره وجب عليه دفع قيمة المهمات والأدوات المذكورة للمالكها ، ويجوز الحكم عليه أيضا بدفع تعويضات اذا فعل ذلك بطريق الغش والتدليس <sup>(٣)</sup> ، ولا يسوغ للمالك المهمات أن ينتزعها من محل وضعها » .

فيرى مما تقدم أنه ولو أن الباني سيئ النية فإن المباني تكون له ، وليس لصاحب الأدوات أو المهمات أن يلزمه بانتزاعها أو قلعها ليستردها .  
وحكم المادة ٦٤ المتقدمة مطابق لحكم المادة ٥٥٤ مدنى فرنسى .  
وشرط الاتصاق أن تتحد الأدوات أو المهمات بالأرض ، أى أن تصبح

---

(١) راجع المادة ٥٥٣ مدنى فرنسى .

(٢) وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه يجوز اثبات ذلك بكل أوجه الثبوت .

(٣) يقابل عبارة « اذا فعل ذلك بطريق الغش والتدليس » فى النص الفرنسى : « en cas »

« de mauvaise foi » ، وترجمتها « فى حالة سوء النية » .



مالاً ثابتاً بطبيعته . فلا يكفي مجرد تخصيصها لخدمة العقار إذا لم تلتصق به <sup>(١)</sup> .  
ومن المتفق عليه أنه لا يجوز للباني أن يتخلص من التزامه المالي برد  
الأدوات أو المهمات إذا لم يرض صاحبها بذلك .

وجرى البحث فيما إذا كان لمالك الأدوات والمهمات الحق في استرداد  
أدواته إذا هدم البناء قبل أن يدفع إليه التعويض . والرأي الواجب اتباعه هو  
أنه لا يكون له هذا الحق ، سواء أحصل الهدم بفعل مالك الأرض ، أم بحادث  
جبرى ، وذلك لأن الالتصاق سبب من أسباب الملكية يملك به صاحب  
الأرض البناء ، فبحصول الالتصاق تزول ملكية صاحب المهمات أو الأدوات .  
ولم يذكر القانون المختلط شيئاً عن حالة البناء أو الغراس في أرض المالك  
بأدوات ومهمات الغير ، ولكن القاعدة المذكورة في القانون الأهلى ، والمطابقة  
لل قانون الفرنسى ، لا تخالف مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، ولذلك  
يكون للمحاكم المختاطة ، بمقتضى المادة ٣٤ من لأئحة ترتيبها ، الحق فى أن تحكم  
بمقتضى هذه القاعدة .

### الحالة الثانية

البناء أو الغراس فى أرض الغير بأدوات أو مهمات مملوكة للباني

٧٣٨ — فى هذه الحالة ، وهى أكثر وقوعاً من الحالة السابقة ، لا حق  
للباني فى البناء ، بل يكون البناء لصاحب الأرض . ولكن يجب التفريق بين  
ما إذا كان الباني حسن النية أو سىء النية .

٧٣٩ — الباني سىء النية — إذا كان الباني سىء النية ، أى ليس له

---

(١) وفى هذه الحالة الأخيرة يجوز لمالك هذه الأدوات أو المهمات أن يستردها فى ظرف  
١٥ سنة من الحائز سىء النية ، وإذا كانت مسروقة أو ضائعة فإنه يجوز له أن يستردها فى  
ظرف ثلاث سنين من يوم السرقة أو الضياع من الحائز لها حسن النية .

سبب معقول للاعتقاد بأن الأرض التي بنى عليها ملكه<sup>(١)</sup> ، فقد نصت على ذلك المادة ٦٥ مدنى أهلى فى أولها بقولها « فإذا حصل الغراس أو البناء أو غير ذلك من الأعمال من شخص بمهمات وأدوات نفسه فى ملك غيره فالملك مخير بين ابقاء هذه الأشياء بأرضه وبين الزام فاعلها بنزعها ، وفى حالة ما اذا اختار صاحب الأرض نزع هذه الأشياء تكون مصاريف انتزاعها أو هدمها على فاعلها بدون اعطائه تعويضا ما ، ويجوز زيادة على ذلك أن يحكم على الفاعل المذكور بتعويض الخسارة التى تنشأ عن فعله لصاحب الأرض ، وأما اذا اختار صاحب الأرض ابقاء تلك الأشياء فيكون مخيرا بين دفع قيمة الغراس أو البناء مستحق القلع en état de démolition<sup>(٢)</sup> وبين دفع مبلغ مساو لما زاد فى قيمة الأرض la plus value بسبب ما حدث بها .

ويلاحظ أنه اذا اختار صاحب الأرض نزع الأدوات فيلزم البانى بذلك ، حتى ولو ترتب على نزعها عدم الانتفاع بها . واذا اختار ابقاء البناء ، ولم يدفع التعويض ، فمن رأى بعض الشراح أن للبانى أن يزيل البناء ويأخذ الانتقاض ، ويرى بعض آخر أن له الحق فقط فى حجز العقار وبيعه .

وقاعدة القانون المصرى المتقدمة ، الواردة فى العبارة الأولى من المادة ٦٥ ، موافقة لحكم القانون الفرنسى ، غير أن هذا الأخير نص فى المادة ٥٥٥ فقرة ثالثة على أنه اذا اختار صاحب الأرض ابقاء الأشياء فيجب عليه أن يدفع قيمة الأدوات وأجرة العملة من غير مراعاة الزيادة التى حصلت فى قيمة الأرض بسبب ما حدث لها . وقد انتقد الشراح فى فرنسا حكم القانون الفرنسى . وحكم القانون

(١) فيعتبر سوء النية من كان يده سند لا يجهل عيوبه ، بل يعرف أنه باطل ، كما اذا اشترى من شخص يعلم أنه غير مالك ، والغاصب الذى لم يكن يده سند . والمسكف بائيات سوء نية البانى هو مالك العقار الذى ليس له أن يطلب ازالة البناء ما لم يثبت سوء نية البانى . ولا يعتبر البانى سوء النية بمجرد كونه وارثا لمستأجر العقار ( استئناف ١٧ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة ١٥ رقم ٨١ ص ١٥٩ ) .

(٢) وقيمة البناء مستحق القلع هى قيمته مقلوبا ناقصة أجرة القلع .

المصري أفضل . وجاء في المادة ٩٠ من القانون المختلط أنه إذا بنى شخص أو غرس في أرض بدون إذن من مالئها « تعتبر الأرض عارية ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وإزالة الفراس وبين إبقائها له مع دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة » .

وإذا أزال الباني الأعمال التي أنشأها ، قبل أن يظهر صاحب الأرض رغبته في إبقائها ، فإنه لا يكون للأخير سوى الحق في طلب تعويض الضرر الذي يصيبه من جراء ذلك بحسب الأحوال ، مع مراعاة ما إذا كان واضع اليد حسن النية أو سيئها . ولكن إذا أظهر صاحب الأرض رغبته في إبقائها فليس للباني أن يهدمها ، والا اعتبر معتديا على ملك الغير .

٧٤٠ — الباني حسن النية — إذا كان الباني حسن النية ، أى كان

يعتقد أن الأرض التي بنى عليها ملكه ، وكانت تحت يده ، فقد جاء في المادة ٦٥ ، في العبارة الأخيرة منها : « إنما إذا كان البناء أو الفراس حصل من شخص في أرض تحت يده على زعم أنها ملكه ، ثم رفعت يده عنها بحكم تقرر فيه عدم وقوع غش منه في وضع يده عليها <sup>(١)</sup> ، فليس للمالك الأرض أن يطلب إزالة شيء مما ذكر ، بل يكون مخيرا بين دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة وبين دفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب ما حدث بها » <sup>(٢)</sup> .

وفي الغالب تكون الزيادة في القيمة أقل من المصاريف ، فيختار صاحب الأرض دفع الزيادة في القيمة . مثاله أن تكون قيمة المهمات والأدوات وأجرة

---

(١) في النص الفرنسي يقابل عبارة « تقرر فيه عدم وقوع غش منه في وضع يده عليها » :  
« déclarant qu'il était de bonne foi » ، وترجمتها : « تقرر فيه أنه حسن النية » .

(٢) وقد حكم بأنه إذا بنى شخص في أرض موقوفة ، وكان يعتقد أن الأرض قد آلت إليه بطريق وضع اليد فيعتبر البناء حاصلًا بدون وقوع غش بالمعنى الوارد بالمادة ٦٥ ( استئناف أهلى ٢١ يناير ١٩١٣ المجموعة ١٤ رقم ٤٤ ص ٨٤ ) — وبأن الباني يعتبر حسن النية إذا بنى في أرض موقوفة يعتقد أن حكرها انتقل إليه بعقد صحيح من المحتكر الأصلي ( استئناف ٦ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٣٣ ) .



العملة ١٠٠٠ جنيه مثلاً ، ولكن الزيادة في قيمة الأرض الناتجة من البناء ٧٠٠ جنيه فقط ، فان هذا المبلغ الأخير هو الذى يلزم صاحب الأرض بدفعه .

ولتقدير الزيادة في القيمة يجب الرجوع ، لا الى وقت البناء ، بل الى وقت استرداد العقار ، لأن المالك لا يلزم الا بدفع الزيادة التى يستفيد منها ، ولذلك لا يجب احتساب قيمة البناء الذى يهلك بحادث جبرى *Cas fortuit* .

والزيادة في القيمة التى يجب مراعاتها هي الزيادة في القيمة التجارية *Valeur vénale* التى حدثت في الأرض بسبب المبنى ، لا المنفعة *utilité* التى عادت على المالك بسبب البناء .

وحكم القانون الأهلى يشبه حكم القانون الفرنسى ( العبارة الأخيرة من المادة ٥٥٥ ) .

أما في القانون المختلط فقد نصت المادة ٩١ على أنه « اذا كان لدى من غرس أو بنى أسباب مقبولة ليعتقد أنه مالك فلا يصير ازالة الغراس أو البناء ، بل للمالك الحقيقى أن يدفع ما زاد عن قيمة العقار بحسب ما يقدره أهل الخبرة » .

وليلاحظ ما بين النصين الأهلى والمختلط من الفروق . فبينما القانون الأهلى يترك للمالك الأرض الخيار بين دفع قيمة الأدوات وأجرة العملة وبين دفع مقدار ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغراس ، فان القانون المختلط لا ينص الا على دفع مقدار ما زاد في قيمة الأرض . كذلك فان النص الأهلى يشترط لاثبات حسن النية أن يكون هناك حكم برفع اليد يقرر فيه عدم وقوع غش من البانى في وضع يده على الأرض ، أما النص المختلط فيسمح للمحاكم بالحكم بالتعويض للبانى حسن النية وان كان لا يوجد حكم برفع يده عن الأرض .

ولاثبات حسن النية وعدمه يجب الرجوع الى وقت البناء .

٧٤١ — تعدى البانى على جزء من ملك الجار — قد جرى البحث

في حالة ما اذا تعدى البانى حدود ملكه ، فأقام على أرض الجار جزءاً من البناء ، فانه تطبيقاً لقواعد الالتصاق يصير جزء البناء المقام على أرض الجار ملكاً للجار ،

ولكن قد يكون هذا البناء مما لا يمكن الانتفاع به ، كما اذا كان جزءا صغيرا ، كنصف سمك الحائط مثلا ، وقد لا يكون الباني سيء النية فيلزم بازالة ما أحدثه . ويقرر معظم الشراح في فرنسا أنه في هذه الحالة يكون لصاحب الأرض المعتدى عليها أن يلزم الباني بهدم ما بناه على أرضه مهما كان الضرر الناتج من ذلك بالنسبة للباني ، وسواء أكان الباني حسن النية أم سيء النية . ويفرق بعض الشراح بين الباني حسن النية والباني سيء النية ، ويقول بجواز الزام الباني بهدم ما بناه في حالة ما يكون سيء النية .

وفي مصر ، حيث حدود الملك قلما تكون واضحة ، اذا تعدى مالك على أرض جاره وجعل جزءا من البناء على أرض الجار ، فإن الزامه بهدمه ربما أضر به ضررا بليغا لا يذكر بجانبه الضرر الذي يلحق الجار . ولذلك قضت المحاكم المصرية بأن القاعدة المدونة بالمادة ٦٥ مدني ليس الغرض منها الا الأحوال التي يكون فيها الغراس والبناء بتمامه على أرض الغير ، لا الحالة التي يقيم فيها المالك بناء على أرضه ويتعدى على أرض الغير بجانب من البناء لو انفصل عن الأصل لم يكن له قيمة ، وذلك حفظا لحقوق صاحب الأرض المعتدى عليه ، اذ أن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تعطى صاحب الأرض الحق في أن يحفظ البناء أو الغراس الذي حصل في أرضه ، وفي هذه الحالة ليس ذلك ممكنا ، فحينئذ ليس لصاحب الأرض الا حق التعويض بالنسبة لثن القطعة التي دخلت في بناء الغير وبالنسبة لما أمكن حصوله من الضرر لحرمانه من القطعة المذكورة .

٧٤٢ — من الحبس **لمصلحة الباني** — قد اختلف في فرنسا فيما اذا

كان للباني الواضع يده على الأرض التي بنى عليها حق حبسها في الحالة التي يكون فيها المالك ملزما بدفع مصاريف البناء أو دفع ما زاد في قيمة الأرض . فتقضى المحاكم وبعض الشراح بمنح حق الحبس واضع اليد حسن النية ، لا سيء النية ، ويرى بعض الشراح منح هذا الحق بغير قيد ، أى سواء أكان واضع اليد حسن النية أم سيء النية . ويرى بعض آخر عدم اعطاء حق الحبس لعدم وجود نص ينحول ذلك .

ولكن القانون المصرى قرر صراحة فى المادة ٧٣١/٦٠ أنه يكون لمن أوجد تحسينا فى العين الحق فى حبسها ، ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب على مصرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال .

٧٤٣ — هو مجموع البانى — يحصل الرجوع بالتعويض على من يكون مالكا وقت الطلب restitution ، لا من كان مالكا وقت البناء . ولحائز العقار الذى تحصل مطالبته أن يرجع على المالك القديم الذى نقل اليه الشئ اذا كان له حق الضمان Garantie .

٧٤٤ — الأعمال التى تطبق عليها قواعد الانتصاف — ذكر القانون الغراس plantations والبناء constructions وغير ذلك من الأعمال ouvrages ، والظاهر من هذه الألفاظ أن القانون يشير الى الانشآت الجديدة ، أى الى الأعمال التى تؤدى الى احداث شئ جديد ، لا التحسينات البسيطة ، مثل أعمال التجفيف والصرف والاصلاحات التى تعمل فى المبانى أو الانشآت الموجودة . أما بالنسبة لهذه الأعمال الأخيرة فتطبق القاعدة العامة ، وهى أنه لا يجوز لأحد أن يثرى من غير سبب على حساب غيره . وعلى ذلك يجب التفريق بين المصاريف الضرورية والمصاريف النافعة ومصاريف الزخرفة ، ويجب على المالك الذى يسترد العقار أن يدفع كل المصاريف الضرورية ، أى التى لولاها تلف الشئ أو هلك ، وفى الواقع فانه لو كان الشئ فى حيازة المالك لاضطر لعمل هذه المصاريف لحفظ الشئ ، أما المصاريف النافعة فيردها المالك كلها أو بقدر ما زاد فى قيمة الشئ ، وأما مصاريف الزخرفة فلا يجبر على دفعها . ولا فرق فى كل ذلك بين الحائز حسن النية أو سيئ النية ، وليس للمالك أن يطلب ازالة التحسينات التى حدثت ، ولو كان من أحدثها سيئ النية .

### الحالة الثالثة

البناء فى أرض الغير بأدوات الغير

٧٤٥ — يجب التكلم هنا فى حق مالك الأرض وحق مالك الأدوات .



فبالنسبة لصاحب الأرض فإن حكمه هو ما تقدم في الحالة السابقة ، أى أنه إذا كان البانى سيئ النية فيكون لصاحب الأرض الخيار بين ابقاء البناء بأرضه وبين الزام فاعله بنزعه بالتفصيل المتقدم ، وإذا كان البانى حسن النية فهو ملزم بابقاء البناء .

أما بالنسبة لصاحب المهمات فليس له طلب ردها اليه ، بل تكون له قيمتها ، اذ قررت المادة ٦٦ أهلى أنه « اذا حصل البناء أو الغراس أو غير ذلك من شخص فى أرض غيره بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره أيضا فلا يجوز لصاحب المهمات والأدوات المذكورة أن يطلب ردها اليه ، بل يكون له الحق فى أخذ تعويض من ذلك الغراس أو البانى أو من صاحب الأرض على قدر ما يكون مطلوبا منه » . والذى يقوم بدفع التعويض هو البانى . ويجب التفريق بين ما اذا كان حسن النية أو سيئها كما تقدم . فاذا كان حسن النية فعليه قيمة المهمات والأدوات لصاحبها ، بحسب ما تساويه وقت استعمالها ، لا بحسب ما يقرر للبانى على صاحب الأرض . وإذا كان سيئ النية فعليه قيمة الأدوات والمهمات لصاحبها ، بحسب ما تساويه وقت استعمالها ، وعليه أيضا دفع تعويض له اذا أصابه ضرر من حرمانه من أدواته ، وهو غير التعويض الواجب عليه دفعه لصاحب الأرض اذا أصابها تلف أو ضرر .

وإذا اختار صاحب الأرض هدم البناء ، فى الحالة التى يصح فيها ذلك ، فيجوز لصاحب المهمات والأدوات أن يستردها ، وقد تكون له مصلحة فى استردادها ، كما فى حالة ما اذا كان البانى معسرا .

ولصاحب المهمات والأدوات أن يحجز عند صاحب الأرض ما يكون مطلوبا للبانى ، وليس له الرجوع على صاحب الأرض بما يكون باقيا له من التعويض قبل البانى ، كما يفهم خطأ من نص المادة ٦٦ ، كما فى حالة ما اذا اختار صاحب الأرض بقاء البناء ، أو فى حالة الزامه ببقائه ، وذلك لأنه لا ارتباط بين صاحب المهمات وصاحب الأرض ، وليس لصاحب المهمات سوى الحجز على ما يكون مطلوبا للبانى من صاحب الأرض .

وليس للمادة ٦٦ مقابل في القانون الفرنسى ، وتطبق المحاكم والشرح المادة ٥٥٤ المقابلة للمادة ٦٤ أهلى . على أن حكم المادة ٦٦ ما هو الا تطبيق لحكم المادة ٦٤ المتقدمة .

كذلك لم يأت القانون المختلط بمثل هذا النص ، ولكن لا يوجد ما يمنع المحاكم المختلطة من تطبيق أحكام القانون الأهلى فيما يختص بصاحب المهمات الذى بنى بها فى ملك الغير ، وهى مطابقة لقواعد العدالة والقانون الطبيعى .

### حالة خاصة

البناء أو الغراس فى أرض الغير باذنه

٧٤٦ - فى القانون المختلط - قررت المادة ٨٩ مختلط أن : « من بنى أو غرس فى أرض باذن صريح من مالكا بدون شرط ولا قيد يكون مالكا للأرض التى أقيم عليها البناء أو التى يشغلها الغراس » .

فالمادة ٨٩ تعتبر الاذن بالبناء أو الغرس ناقلا للملكية الأرض التى يبنى عليها أو يغرس فيها . وهذا الحكم غريب ، لأن التصرف يكون عادة بعبارة صريحة تفيد نقل الملكية ، والذى ينقل ملكية أرضه لا يهمه كيفية استعمال أرضه فيما بعد ، وما اذا كان الذى انتقلت اليه ملكيتها يستعملها للبناء عليها أو للغراس فيها أو لغيرها ، ولذلك يجب عدم التوسع فى تفسير المادة ، فيجب أن يكون الاذن صريحا ، فان كان ضمنيا ، كما اذا كان المالك يعلم بالانشآت التى يحدتها الغير على أرضه ولم يعترض ، فلا يترتب عليه اعتبار البانى مالكا .

واذا كان الاذن بالبناء أو الغرس صريحا ، فيكون العقد هبة اذا لم يكن بمقابل ، ويجب أن يكون بعقد رسمى . واذا كان بمقابل فيكون العقد بيعا ، ويجب مراعاة القواعد الخاصة بالتسجيل .

وقد قررت المادة ٩٠ مختلط أنه « اذا لم يثبت حصول الاذن من المالك بدون شرط ولا قيد تعتبر الأرض عارية ، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم

البناء وإزالة الفراس وبين إبقائها له مع دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة .  
والمقصود في هذه المادة هو الباني سيء النية . وقد تقدم الكلام في هذه الحالة .

٧٤٧ — في القانون الأهلى — لم ينقل القانون الأهلى نص المادة ٨٩

مختلط ، ولا يمكن تطبيق هذا النص فيه . على أنه فيما يختص بالايجارات كثيرا  
ما يأذن الملاك في عقود الايجار للمستأجرين باحداث البناء على أن يكون للمالك ،  
مقابل مبلغ معين من النقود ، أو على أن يزيله المستأجر عند انتهاء اجارته .

ولكن إذا أذن المالك صراحة لآخر بالبناء ، من غير أن ينص على  
ما يؤول اليه أمر البناء ، فانه بلا شك يكون للباني الحق في أن ينتفع بالمباني التى  
ينشئها ، لمدة تعينها المحاكم بحسب ما يظهر من قصد المتعاقدين الصريح أو الضمنى ،  
ويستنتج ذلك عادة من قيمة البناء . وإذا انتهى الاستعمال فان المالك يسترجع  
أرضه بالمباني التى عليها . وإذا كانت قيمة الأرض قد زادت بسبب البناء فيصح  
أن يدفع مقدار الزيادة ، لأنه لا يجوز لأحد أن يثرى على حساب غيره من  
غير سبب .

### التصاق المنقول بالمنقول

٧٤٨ — كان لهذا النوع من الالتصاق شأن عظيم في القانون الرومانى .  
أما الآن فليست له أهمية تذكر ، وذلك بسبب قاعدة « حيازة المنقول سند  
الملكية » التى يواجه بها غالبا كل طلب استرداد للمنقول ، فان الملكية تكون  
عادة لواضع اليد ، بغير حاجة للرجوع الى قواعد الالتصاق . على أنه فى الغالب  
توجد اتفاقات صريحة أو ضمنية بخصوص مآل الشئ الجديد . ومع ذلك فقد  
جاء القانون المدنى بنصوص خاصة به ، وأورد له القانون الفرنسى ثلاث عشرة  
مادة ( ٥٦٥ — ٥٧٧ ) . ويقع الالتصاق فى ثلاث حالات :

(١) الضم Adjonction — وهو ما يحصل فى حالة اتحاد منقولين مملوكين  
لشخصين مختلفين ، اذا كان يمكن تمييزها الواحد عن الآخر ، كوضع صورة فى  
اطار ، وفى هذه الحالة يملك الشئ الجديد صاحب الشئ الأسمى ، ويكون ملزما



بدفع قيمة الشيء الذي اتحد بملكه (٥٦٦ فرنسى وما بعدها) .

(٢) التحويل Spécification — ويحصل بايجاد شيء جديد بمواد للغير ، كتحويل الخشب الى كراس ، ويكون لمالك المواد الحق فى تملك الشيء الجديد ، خصوصا اذا كانت قيمة مهماته أكثر من قيمة العمل ، بشرط أن يدفع أجرة العمل ، أو فى طلب رد مهماته جنسا ومقدارا ووزنا ومقاسا وجودة أو قيمتها (٥٧٦ فرنسى) .

(٣) المزج Mélange — ويكون بمخلط شيئين بحيث لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر ، كاتحاد سائلين ، وفى هذه الحالة يكون الشيء الجديد ملكا لصاحبي الشيئين اللذين امتزجا ، ويبيع بالمزاد لحسابهما (٥٧٣ ، ٥٧٥ فرنسى) ، الا اذا كان أحد الشيئين أكبر ثمنا أو مقدارا من الآخر ، ففي هذه الحالة يكون لمالك المهمات الأعلى قيمة أن يطلب الشيء الناتج من المزج ويدفع للآخر قيمة مهماته (٥٧٤ فرنسى) .

٧٤٩ — القانون المصرى — لم يأت القانون المصرى بكل أحكام القانون الفرنسى ، وإنما قرر فى المادة ٩٢/٦٧ أنه « اذا اختلط أو التصق شيان من المنقولات ، كل واحد منهما مملوك لشخص ، بحيث لا يمكن تفريق أحدهما عن الآخر بدون حصول تلف لهما ، فللمحاكم أن تنظر فى ذلك بمقتضى أصول العدالة ، مع مراعاة الضرر الذى يحدث ومراعاة أحوال المالكين واعتقاد كل منهما عند الاختلاط أو الالتصاق » en tenant compte du dommage causé, de la position des parties et de leur bonne foi.

ويشترط لتطبيق هذه المادة شرطان :

- (١) أن يكون الشيئان مملوكين لمالكين مختلفين .
  - (٢) أن يكون الالتصاق بحيث لا يمكن تفريق أحد الشيئين عن الآخر بدون تلف ، كامتزاج السوائل أو اختلاط الشعير بالشعير .
- والقاضى هو الذى يفصل فيمن تكون له الملكية والتعويض الذى يدفع

للآخر ، مع مراعاة الضرر الذى يحدث ، وأحوال المالكين ، وما اذا كان المزج أو الاختلاط حصل عفوا أو بفعل أحد المالكين ، ومع مراعاة اعتقاد كل منهما ، وما اذا كان فى فعله حسن النية أو سيئ النية .

## الفصل السادس

### فى الشفعة فى العقار<sup>(١)</sup>

De la Préemption

٧٥٠ - النصوص الخاصة بالشفعة — استمد القانون المصرى أحكام الشفعة من الشريعة الاسلامية . وقد نص عليها أولا فى المواد ١٠١/٩٣ من المجموعة المدنية المختلطة ، ثم فى المواد ٧٥/٦٨ من المجموعة المدنية الأهلية . غير أن العمل أظهر أن أحكام المواد المذكورة لم تكن وافية لفض المنازعات المختلفة الناشئة عنها ، ودعا الرجوع الى أحكام الشريعة ، لسد النقص ، الى تشعب الأحكام وتناقضها ، فسن الشارع قانونا جديدا خاصا بالشفعة ، أورد فيه بعض الأحكام التى أقرتها المحاكم ، وأضاف اليها قواعد أخرى ، وصدر به الأمر العالى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الأهلى ، وهذا القانون هو المعمول به الآن ، فيجب اذن العمل بأحكامه وتطبيقها .

وفى حالة عدم وجود نص صريح يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية ، لأن معظم أحكام الشفعة مأخوذ منها . وليس للقاضى أن يأخذ بأى نص من أحكام الشرع اذا رآه غير موافق لسياق نصوص قانون الشفعة ، لأن القانون المذكور جاء ببعض نصوص تخالف الشريعة كما سترى .

---

(١) راجع كتابنا « الشفعة فى القانونين الأهلى والمختلط وفى الشريعة الاسلامية وحق استرداد الحصة الميعة قبل القسمة » ، والمراجع للذكورة فيه .

### ٧٥١ — تعريف الشفعة — لم تأت القوانين المصرية بتعريف للشفعة.

واذا رجعنا الى الشريعة الاسلامية ، التي استمدت أحكامها منها ، نجد أنها عرفت فيها بأنها « حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن <sup>(١)</sup> » .

فهى حق اختياري للشفيع ، يستعمله اذا أراد ، أى أنه لا يكره على استعماله .

وهى خاصة بالعقار ، فلا تكون فى المنقول .  
ويترتب عليها امتلاك العقار كله أو بعضه ، لأن الشفيع تارة يستحق كل المبيع ، وتارة يستحق بعضه فقط ، كما اذا تعدد الشفعاء وكانوا من درجة واحدة فانه يقسم بينهم بالتفصيل الذى سيأتى بيانه .

ولا تكون الشفعة فى حالة نقل الحقوق التى دون الملكية ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق . غير أن قانون الشفعة ، فى المادة ٢ منه ، جاء باستثناء لهذه القاعدة ، اذ أجاز لمالك الرقبة حق الشفعة فى حالة بيع حق الانتفاع من صاحبه ، كما سيجىء .

ومتى ثبت حق الشفيع حق له امتلاك العقار ، ولو جبرا على المشتري ، لأن الغالب عدم رضاه ، وانما يجب عليه أن يقوم بدفع الثمن والمصاريف التى قام المشتري بدفعها .

ويقال لمن له حق الشفعة « الشفيع » ، وللعقار الذى تعلق به حق الشفعة « المشفوع » ، وملك الشفيع الذى وجبت به الشفعة « المشفوع به » .

### ٧٥٢ — مشروعية الشفعة — الشفعة فى الشريعة الاسلامية ثابتة بالسنة

والاجماع : بالسنة للأحاديث العديدة الواردة بشأنها ، والاجماع لما يرى من الأخذ بها فى كل زمان ومكان من غير تكير على ذلك من أحد أئمة الاسلام .  
وحكمة مشروعيتها اتصال ملك الشفيع بالشئ المشتري ، فتجب لدفع ضرر

---

(١) مرشد الحيران المادة ٩٥ .



المشتري عن الشفيع بسبب سوء المعاشرة والمعاملة .  
والشفعة مزية أخرى ، وهي منع تجزئة العقارات الى قطع صغيرة يبيعها لغير  
الجار والشريك ، اللذين باستعمالهما حق الشفعة يضمنانها الى ملكهما ، فيمنعان  
تجزئتها .

غير أنه لا يلزم ، لكي تثبت الشفعة ، أن يتحقق الضرر فعلا ، لأنه من  
المقرر شرعا وقانونا أنها تثبت متى توافرت في الشفيع الشروط المقررة للأخذ  
بالشفعة . ولا يجوز دفع دعوى المدعى بها بأن سوء الجوار الذي شرعت الشفعة  
من أجله لم يكن محققا .

على أن في استعمال الشفعة تقييدا لحرية المالك ، وحرية التعاقد ، اذ  
بمقتضاها يجبر المشتري رغم ارادته على التخلي عن العقار الذي اشتراه . ولذلك  
يجب عدم التوسع فيها ، حتى أن علماء الشرع توسعوا في مسقطاتها ، وبالغوا  
في ذلك الى حد أنهم أجازوا الحيل في اسقاطها .

٧٥٣ — طبيعة حق الشفعة — (١) الشفعة حق استثنائي ، لأن فيها  
تقييدا لحرية التعاقد ولحق الملكية ، فبمقتضاها يجبر المشتري على التخلي عن العقار  
الذي اشتراه ، ويجد البائع نفسه قد باع لشخص غير الذي أراد البيع اليه . ولذلك  
يجب كما قلنا عدم التوسع في تفسير نصوصها . وقد أحاط الشارع نفسه حق الشفعة  
بجملة قيود ، ونص على وجوب استعماله في مواعيد قصيرة بينها والا سقط الحق  
فيه ، كما سنفصله في مواضع أخرى .

(٢) وهي حق عقاري ، لأنها لا تقع الا على العقارات .  
(٣) وهي حق غير قابل للتجزئة ، فالشفيع أن يطلب كل العقار المبيع اذا  
توافرت لديه شروط الشفعة . ولكن ليس له أن يطلب جزءا منه ويترك الباقي ،  
وسيبحث في تفصيل ذلك .

من لهم حق الشفعة

٧٥٤ — أنواع الشفعة — الشفعة في الشريعة ، عند الامام أبي حنيفة ،

لشريك في نفس العقار المبيع ، ثم للشريك في أرض الحائط المشترك ، ثم للخليط في حقوق العقار المبيع ، ثم للجار الملاصق .  
وبمقتضى النصوص المأثورة ، الخاصة بحق الشفعة ، في المجموعة المدنية :  
الشفعة لمير الأرض الذي يأذن المستعير بالبناء ، ثم للشريك في العقار غير المقسوم ، ثم للجار .

ولم يأت قانون الشفعة الجديد بحكم الشريعة الخاص بالشركة في الحائط ، ولا بحكمها الخاص بالشركة في حقوق العقار المبيع ، وهي عبارة عن الاشتراك في حق الارتفاق الخاص بالطريق أو الشرب . كذلك لم يأت قانون الشفعة بما قرره المجموعة المدنية من تخويل حق الشفعة لمير الأرض الذي يأذن المستعير بالبناء .

انما أعطى القانون الجديد حق الشفعة في المادة الأولى منه للشريك في الملك المشاع وللجار المالك ، وشبه في المادة ٢ صاحب حق الانتفاع بالشريك في الملك المشاع ، وقال ان له طلب الشفعة اذا لم يطلبها مالك الرقبة . وفي المادة ٧ التي تكلمت في أحوال التزاحم ذكر أيضا مالك الرقبة بين الشفعاء .  
فالشفعاء اذن بمقتضى قانون الشفعة أربعة أنواع ، وهم : (١) مالك الرقبة . (ب) الشريك الذي له حصة مشاعة . (ج) صاحب حق الانتفاع . (د) الجار المالك .

وليس لغير هؤلاء الشفعاء الذين عينهم القانون حق الأخذ بالشفعة ، لا مباشرة ولا بطريق التحايل ، لأن هذا الحق استثنائي ، فلا يجب التوسع فيه .

### مالك الرقبة

#### Nu-Propriétaire

٧٥٥ — ذكر مالك الرقبة في الفقرة الثانية من المادة ٢ التي جاء فيها :

« Il (celui qui a un droit d'usufruit) peut exercer le droit de préemption, si le propriétaire ne l'exerce pas lui-même ».

« وله (أى لصاحب حق الانتفاع)

طلب الشفعة اذا لم يطلبها مالك الرقبة

نفسه » .

وهو مذكور أيضا في المادة ٧ التي جاء فيها أنه في حالة تعدد الشفعاء يكون مالك الرقبة هو المقدم على من سواه .  
فمالك الرقبة هو الذي يكون له حق الأخذ بالشفعة ، مقدما على من عداه .  
ويلاحظ أن القاعدة العامة في الشفعة ، كما تقدم ، هي أنها لا تكون الا في العقارات المادية ، فلا تكون في العقارات المعنوية ، أى في حالة بيع الحقوق المقررة على العقارات ، وعلى ذلك يكون تخويل مالك الرقبة حق الشفعة في حالة بيع حق الانتفاع استثناء من القاعدة العامة . وقد جاء القانون بهذا الاستثناء ليتمكن مالك الرقبة من التخلص من حق المنفعة الذي يكون للغير على عقاره ، كي يعود اليه الملك تاما . وبما أن هذا استثناء من القاعدة العامة فيجب عدم التوسع فيه ، فلا يمنح هذا الحق ، في حالة بيع حق المنفعة ، الا لمالك الرقبة دون غيره ، فلا يعطى مثلا للشركاء في حق الانتفاع .

### ب - الشريك الذي له حصة مشاعة

#### Copropriétaire indivis

٧٥٦ - يلي مالك الرقبة في الرتبة الشريك الذي له حصة شائعة في العقار المبيع . وقد ذكر في المادة الأولى والمادة السابعة من قانون الشفعة . وتأتى الشركة اما من طريق الارث أو من طريق الاتفاق . ويكون لكل من الشركاء الحق في أخذ الحصة - الشائعة المبيعة - بالشفعة ، سواء أكان البيع لشريك أم لأجنبي .  
والشريك الذي له حق الشفعة هو الشريك على الشيوع في ذات العقار المشفوع فيه .

#### ٧٥٧ - هو استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة Retrait d'indivision -

لشركاء طريق آخر للاستيلاء على الحصة الشائعة المبيعة ، وهو استعمال حق الاسترداد المنصوص عليه في المادة ٤٦٢ / ٥٦١ التي نصها : « يجوز للشركاء في الملك les copropriétaires ، قبل قسمته بينهم ، أن يستردوا لأنفسهم الحصة



الشائعة التي باعها أحدهم للغير ، ويقوموا بدفع ثمنها له والمصاريف الضرورية أو النافعة » .

وهناك فروق بين حق الشفعة وحق الاسترداد المذكور في المادة ٤٦٢/٥٦١ وأهم هذه الفروق هي :

(١) ان حق الشفعة يكون اذا حصل البيع لشريك آخر أو لأجنبي ، أما حق الاسترداد فلا يكون الا اذا كان البيع لأجنبي .  
(٢) الشفعة لا تكون الا في العقار ، أما حق الاسترداد فيكون أيضا في المنقول .

(٣) الشفعة خاضعة لاجراءات وشروط خاصة نص عليها في قانون الشفعة ، وتسقط اذا لم تتبع تلك الشروط والاجراءات في المواعيد المنصوص عليها ، بخلاف حق الاسترداد .

وعلى ذلك اذا حصل البيع لأجنبي كان لكل من الشركاء الحق في الأخذ بالشفعة في المواعيد المقررة في قانون الشفعة ، أو في استرداد الحصة المبيعة بمقتضى المادة ٤٦٢/٥٦١ في أى وقت حتى تحصل القسمة . واذا سقط حق الشريك في الشفعة ، لعدم تقديم طلبه في الميعاد القانوني مثلا ، فانه يبقى له حق الاسترداد حتى تحصل القسمة ، وأما اذا حصل البيع لشريك فلا يكون لباقي الشركاء سوى الحق في الأخذ بالشفعة ، ولا يكون لهم حق الاسترداد ، والعلة في ذلك هي أن حق الاسترداد لم يوضع الا لمنع الأجنبي من التدخل بين الشركاء ، وقد شرع لمنع الاشكالات التي تنتج من ذلك .

٧٥٨ — الشركاء في حق الانتفاع — اذا كان حق الانتفاع العقارى

usufruit immobilier مشتركا بين عدة أشخاص ، وباع أحدهم حقه ، هل يكون للآخرين حق الشفعة ؟ ان المادة الأولى من قانون الشفعة لم تذكر الا الشريك الذي له حصة مشاعة في العقار المبيع copropriétaire indivis de l'immeuble vendu ، ولم تذكر الشريك الذي له حصة في حق المنفعة المبيع ،

فيظهر من نصها أن الشريك في المنفعة لا يكون له حق الشفعة في هذه الحالة ،  
ولكن دى هلتس<sup>(١)</sup> يرى أن دخول أجنبي في حالة الشيوع بين باقي الشركاء  
في المنفعة مضر ، كحالة دخول أجنبي في الملك المشترك ، لأن عمالية القسمة تتجدد  
في أوقات دورية بالنسبة للعقار ، ولذلك يرى امكان تطبيق المادة ٢ التي تقول  
« يعد شريكا في العقار المشفوع من يكون له حق الانتفاع فيه كله أو بعضه » .  
ونحن نرى أن في ذلك توسعا في تطبيق المادة ٢ التي تتكلم في العقار المبيع  
immeuble vendu ، لا في حق الانتفاع المبيع .

وكذلك يرى دى هلتس امكان تطبيق المادة ٤٦٢/٥٦١ في هذه الحالة ،  
وان كان كل ذلك مشكوكا فيه ، كما يقرر دى هلتس نفسه<sup>(٢)</sup> .

### (ج) صاحب حق الانتفاع

#### Usufruitier

٧٥٩ - أعطت المادة ٢ حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع في العقار  
المبيع كله أو بعضه الذي ترتب عليه حقه ، فقد جاء فيها : « يعد شريكا في العقار  
المشفوع من يكون له حق الانتفاع فيه كله أو بعضه ، وله طلب الشفعة اذا لم  
يطلبها مالك الرقبة نفسه » .

وبمقتضى المادة ٧ صاحب حق الانتفاع يلي الشريك في المرتبة .  
وليس لصاحب حق الانتفاع الحق في طلب الشفعة على حسب الشريعة  
الاسلامية ، وكذلك لم يعط هذا الحق بمقتضى النصوص الملغاة الخاصة بالشفعة  
في المجموعة المدنية ، ولهذا لا نفهم سبب النص عليه في قانون الشفعة ، مع أن  
المفهوم أن القانون المذكور كان الغرض منه تقييد حق الشفعة ، لا التوسع فيه ،  
ومع أن حق الانتفاع حق مؤقت وشخصي للممتنع لا ينتقل للورثة ، فهو أساس

---

(١) دى هلتس نبذة ٥٢ .

(٢) دى هلتس نبذة ٥٥ .

واه للشفعة لا يبرر تضحية حق المشتري الذي انتقل اليه حق دائم هو حق الملكية<sup>(١)</sup>.

### (د) الجار المالك

Propriétaire voisin

٧٦٠ — تمت أحوال للجار — تعطى المادة الأولى الحق في الشفعة

للجار المالك في أحوال ثلاث ، اذ تفرق بين الأحوال الآتية :

الحالة الأولى — العقار المشفوع من المباني أو الأراضي المعدة للبناء ، سواء في المدن أو في القرى .

الحالة الثانية — العقار المشفوع من الأراضي غير المبنية أو غير المعدة للبناء .

الحالة الثالثة — وجود حق ارتفاق للعقار المشفوع به على العقار المبيع أو

العكس .

وهذا نص ما جاء بالمادة الأولى خاصا بالجار .

---

(١) ويلاحظ أن المادة ٢ تنص على أنه « يعد شريكا في العقار المشفوع من يكون له حق الانتفاع فيه » . وهذا النص لا يفهم بمقارنته بالمادة ٧ التي جعلت مرتبة صاحب حق الانتفاع بعد مرتبة الشريك .

كذلك نص في آخر المادة ٢ على أن لصاحب حق الانتفاع طلب الشفعة « اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه » . وهذا النص غير مفهوم أيضا ، لأن صاحب حق الانتفاع لا يكون له الحق في الأخذ بالشفعة الا اذا باع مالك الرقبة حقه في العين . فكيف يكون لمالك الرقبة الحق في طلب الأخذ بالشفعة في الوقت نفسه ؟ يمكن تصور ذلك في حالة ما اذا تعدد مالكو الرقبة وباع بعضهم نصيبه ، فانه في هذه الحالة يكون لصاحب حق الانتفاع طلب الشفعة اذا لم يطلبها الشريك في ملك الرقبة ، ولكن في هذه الحالة لم يكن هنالك داع للنص على ذلك ، لأن الشريك مقدم على كل حال على صاحب حق الانتفاع ( المادة ٧ ) . يمكن أن نتصور أيضا حالة ما اذا تعدد أصحاب حق الانتفاع ، وباع أحدهم نصيبه ، فهل يكون للشريك في حق الانتفاع طلب الشفعة اذا لم يطلبها مالك الرقبة ؟ سبق أن بينا أن تحويل حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع هو استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن يبيع الحقوق غير المادية ، مثل حق الانتفاع ، لا يعطى الحق في الشفعة ، ولذلك يجب عدم التوسع فيه ، فلا يمنح هذا الحق في حالة بيع حق الانتفاع الا لمالك الرقبة ، ولا يمنح للشركاء في حق الانتفاع .



« يثبت حق الشفعة لمن يأتى :

أولا — ..... »

ثانيا — للجار المالك فى الأحوال الآتية :

إذا كان العقار المشفوع من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء كانت فى المدن أو فى القرى .

إذا كان للأرض المشفوعة حق ارتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المشفوعة .

إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين ، وتساوى من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل » .

وسنتكلم فيما يلى فى كل حالة من هذه الأحوال الثلاث .

٧٦١ — الحالة الأولى — بالنسبة للمباني والأراضى المعدة للبناء —

جاء فى المادة الأولى أن حق الشفعة يثبت للجار المالك « إذا كان العقار المشفوع من المباني أو من الأراضى المعدة للبناء سواء كانت فى المدن أو فى القرى » .

« S'il s'agit de constructions ou de terrains destinés à être bâtis, situés dans une ville ou dans un village » .

فيشترط فى هذه الحالة توافر شرطين :

أولا — التلاصق من جهة : يجب أن يكون العقار المشفوع والعقار المشفوع به متلاصقين من أية جهة . والقاضى يتمدر فى كل حالة ما إذا كان التلاصق بامتداد كاف يبرر الشفعة . ويكفى التلاصق من جهة واحدة .

والعبرة فى التلاصق بالأرض ، لا البناء ، إذا كانت الأرض تحوى بناء . فإذا كان المبيع دارا لها بستان ويبيع عقار ملاصق للبستان تثبت الشفعة .

ثانيا — أن يكون العقار المشفوع من المباني أو الأراضى المعدة للبناء . فإذا كان معدا للزراع ، فله حكم آخر .

ولا يشترط ، كما هو ظاهر من النص ، أن يكون العقار المشفوع مبنيا بالفعل ، بل يكفى أن يكون من الأراضى المعدة للبناء .

ويجب أن يكون العقار المشفوع في مدينة أو قرية ، أى أن يكون جزءا من منطقة مبان .

٧٦٢ — الشفعة في البناء — هل لمالك البناء أن يشفع في العقار المبيع ، إذا لم يكن مالكا للأرض التى أقيم عليها البناء ؟ — وإذا كان المبيع بناء من غير الأرض المقام عليها هل تجوز الشفعة في هذا المبيع ؟ — اختلف في ذلك .

ومن رأينا أن الشفعة تجوز في البناء ، ولو بيع مستقلا ، وأنه لا يوجد ما يمنع المالك الذى لا يملك الا البناء من أن يشفع في العقار المبيع . فاذا بيعت أرض مع البناء الذى عليها ، أو بيعت الأرض من غير البناء ، أو اذا بيع البناء من غير الأرض ، كما اذا باع صاحب الطابق الثانى من منزل — لا يملك فيه الطابق الأسفل — طابقه ، فيجوز للجار ، سواء أ كان مالكا للأرض وما عليها من البناء ، أم للأرض فقط ، أم للبناء فقط ، أن يطالب بالشفعة ، اذا توافرت لديه شروط الجواز بالنسبة لما يشفع فيه ، وذلك لأنه بالنسبة للعقار المشفوع لم يحتم القانون أن يكون أرضا ، بل اشترط فقط أن يكون عقارا ، ولم يخص ، فقد ورد لفظ « العقار » (immeuble) من غير تخصيص في المواد ٢ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٩ ، ٢١ ، وعبر في المادة ٧ بلفظ « ملك » (fonds) ، حيث جاء فيها « واذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة . . . » ، والمادة الأولى صريحة في جواز الشفعة في البناء ، اذ جاء فيها عند الكلام في أحوال الجار أن الشفعة تثبت للجار المالك « اذا كان العقار المشفوع من المباني constructions أو من الأراضي المعدة للبناء » ، ولم ينص فيها على أن البناء يجب أن يكون تابعا للأرض .

وبالنسبة للعقار المشفوع به نرى الشارع لم يخص عقار الشفع ، بل أطلق ، فقد جاء في المادة الأولى أن حق الشفعة يثبت « للشريك الذى له حصة شائعة في العقار المبيع (au copropriétaire indivis de l'immeuble vendu) .

يضاف الى ما تقدم أن القول بعدم اجازة الشفعة في البناء يتعارض مع

الغرض الذى الذى من أجله شرعت الشفعة بالنسبة للضرر الذى يقع ممن ينتقل اليه البناء ويتأذى منه الذى يريد المطالبة بالشفعة ، وإذا كان طالب الشفعة لا يملك الا البناء دون الأرض فقد يكون الضرر الذى يلحقه ممن انتقل اليه العقار المبيع أبلغ من الضرر الذى يلحق مالك الأرض .

ولذلك نرى كما تقدم أنه اذا بيع عقار فانه يجوز لكل من مالك الأرض المجاورة ومالك البناء المجاور ( ان لم تكن الأرض والبناء لمالك واحد ) أن يطالب بالشفعة ، وتكون الأفضلية لمن منهما يعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من الآخر وفقا للمادة ٧ .

### ٧٦٣ - الشفعة فى المحكر وبالمحكر - هل تجوز الشفعة فى البناء القائم

فى أرض محتكرة ؟ .

لا يوجد ما يدل على أن الشارع المصرى أراد أن يخالف الشريعة فيما يتعلق بأحكام المحكر .

وقد تضاربت أقوال الفقهاء فى ثبوت الشفعة فى البناء القائم فى الأرض المحتكرة ، أو الأشجار المملوكة الواقعة فيها . فمنهم من قال بثبوتها . ومنهم من قرر عدم الثبوت . وانقسمت أحكام المحاكم المصرية بسبب ذلك .

فمن قالوا بثبوت الشفعة احتجوا بما يأتى : ان البناء فى الأرض المحتكرة هو عقار ، لأن حق القرار هو الحقوق العينية المتعلقة بالأموال الثابتة ، وهو عقار حكمى ، أى غير مادى ، وقد أجاز القانون الشفعة فى العقار على إطلاقه حقيقيا كان أو حكما .

واستند من يقول بعدم ثبوت الشفعة على ما يأتى : ان البناء ليس له حق البقاء على الدوام ، بل هو على شرف الزوال ، لأن المحتكر اذا امتنع عن دفع أجره المثل يؤمر برفع بنائه وتوَجِر الأرض لغيره . وأنه بمقتضى الشريعة يشترط أن يكون المبيع مملوكا ملكا تاما لبائعه ، ولم يرد الشارع مخالفة أحكام الشريعة ، بل ان جل ما تدون بقانون الشفعة بنوع خاص كان مقصودا به ترتيب وتنظيم



الاجراءات الواجب اتباعها لطلب الشفعة ، وليس فيها ما يؤخذ منه الميل الى مخالفة  
فقه الشريعة نفسها في مادة الشفعة ، فوجب اذن احترام أحكام الشريعة التي  
لم يرد في القانون نص يخالفها .

وهل يشفع بالحكر ؟ اختلفت المحاكم كذلك فيما اذا كان يجوز أن يشفع  
بالحكر ، فقال بعضها ان البناء القائم على الأرض المحتكرة له حق القرار ، فهو  
اذن عقار يشفع ويشفع به .

وقال بعض آخر انه لا يشفع به ، لأن قانون الشفعة لم يعط حق الشفعة  
الا للمالك العقاري المشفوع به ملكا تاما ، حتى انه لم يعطه لصاحب حق الانتفاع  
الا في العين المقرر عليها حقه ، ولم يعطه اياه الا اذا لم يطلبه مالك الرقبة نفسه .  
ونحن نفضل الرأي الذي يقول بجواز شفعة الحكر ، وانه يشفع به ، فقد  
قلنا فيما تقدم بجواز شفعة البناء ، فضلا عن أن للمحتكر حق القرار ، وهو عقار ،  
وفي العادة والواقع يكون على وجه التأييد ، اذ أن العادة جرت على عدم اخراج  
صاحب البناء ، الذي يورث حقه .

#### ٧٦٤ — الحالة الثانية — الأراضي غير المعبرة للبناء — جاء في المادة

الأولى أن حق الشفعة يثبت أيضا للجار المالك :  
« اذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين ، وتساوى  
من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل » .

« Si les deux terrains sont contigus de deux côtés et que  
la valeur de celui du préempteur représente au moins la moitié  
de la valeur de l'autre » .

كحالة الأراضي الزراعية ، سواء أكانت مزروعة بالفعل أم لا .

ويشترط في هذه الحالة توافر شرطين :

أولا — التلاصق من جهتين : يجب أن تكون أرض الجار ملاصقة  
للأرض المشفوعة من حدين ، كالشرقي والبحري مثلا . ولا تكفي الملاصقة من  
نقطتين من جهة واحدة . وكذلك لا يكفي التلاصق من جهة واحدة ، ولو على  
طول الحد بأكمله .

ويصح أن يكون التلاصق من جهتين متجاورتين ، كالحدين الشرق والقبلى . ويصح أن يكون من جهتين غير متجاورتين ، كالجهة الشرقية والغربية . ولا يكفي مجرد الملاصقة من جهتين ، بل يجب أن يكون التجاور من حدين ، أى من جهتين من الجهات الأصلية ( الشمال ، الجنوب ، الشرق ، الغرب ) . ويجب أن يكون التلاصق على امتداد كاف ، كثلث الحد أو نصفه . وعلى كل فالقاضى هو الذى يقدر ما اذا كان التلاصق على امتداد يكفي لتبرير الشفعة .

ثانياً — أن تساوى أرض الشفيع نصف قيمة الأرض المشفوعة على الأقل . والقصد من هذا الشرط منع المضاربة ، فقد كان مجرد المجاورة يكفي لطلب الشفعة بمقتضى نصوص المجموعة المدنية ، وكانت نتيجة ذلك أن كل البيوع تقريباً كانت تخول حق الشفعة ، وكان المضاربون يسعون للحصول على القطع الصغيرة جداً المحصورة بين عقارات أخرى ، وبواسطتها كانت تنهياً لهم فرص عديدة للشفعة ، فيجعلون من القطع الصغيرة أملاكاً واسعة ، فلهذا اشترط قانون الشفعة هذا الشرط الخاص بالقيمة .

ويجب التعويل على قيمة أرض الجار والأرض المشفوعة وقت الشفعة ، لا على الثمن الذى اشترى به . ولا يهم مقدار المساحة .

#### ٧٦٥ — التفرقة بين أراضي البناء والأراضي الزراعية — للتمييز

بين الأراضي الزراعية والأراضي المعدة للبناء ، لا ينبغي النظر الى كون العين المطلوبة بالشفعة محاطة بأراض مزروعة أو لا ، أو الى كونها بيعت بالتر أو بالقدان ، بل ينبغي الرجوع الى خريطة المدينة أو القرية ، ومعرفة ان كانت هذه القطعة تدخل ضمن دائرتها أو لا ، فاذا اتضح أنها تدخل ضمن دائرة المدينة أو القرية فيجب اعتبارها من الأراضي المعدة للبناء . وقاضى الموضوع هو الذى يفصل فى ذلك بحسب الأحوال .

والذى يعتبر هو اعداد البائع الأرض للبناء ، لا اعداد المشتري لها ، فاذا اشترى شخص أرضاً زراعية لتقسيمها وبيعها للبناء فلا تثبت الشفعة الا اذا توافر

شرط الجوار من جهتين ، لأنها تعتبر أرضا زراعية كما أعدها البائع ، ولا تعتبر من الأراضي المبنية كما يعدها المشتري . لأنه يؤخذ من نص المادة أنه يجب أن تكون الأراضي معدة للبناء وقت البيع ، فقد جاء فيها « اذا كان العقار المشفوع من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء » ، ولم تقل المادة من الأراضي التي ستعد للبناء .

### ٧٦٦ — المادة الثالثة — وجود حق ارتفاق — نصت المادة الأولى

على أن حق الشفعة يثبت أيضا للجار المالك : « اذا كان للأرض المشفوعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المشفوعة » .

« Si, pour le service du terrain vendu, une servitude est établie sur le terrain du propriétaire voisin, ou si celui-ci a un droit de servitude sur le terrain vendu ».

ويشترط في هذه الحالة شرطان :

أولا — التلاصق من جهة : يجب أن يكون الشفع جارا ، أى ملاصقا للأرض المشفوعة . وتكفي الملاصقة من جهة واحدة . أما مجرد وجود حق ارتفاق لعقار على آخر فلا يعطى وحده الحق في الشفعة في حالة البيع ، بل لا بد أن يكون أحد العقارين ملاصقا للآخر ، لأن صاحب العقار المشفوع به لا يكون جارا إلا بالملاصقة كما تقدم .

ثانيا — أن يكون لأحد العقارين حق ارتفاق على الآخر : يجب أن يكون للعقار المشفوع حق ارتفاق على العقار المشفوع به ، أو العكس ، كأن يكون له حق المرور أو حق الشرب . ولا فرق بين ما اذا كانت العقارات مبنية أو معدة للبناء أو زراعية ، في المدن والقرى ، أو ليست بها . الا أنه يجب أن يكون حق الارتفاق موجودا وقت بيع العقار المراد أخذه بالشفعة .

وحق الشفع في الأخذ بالشفعة ظاهر في حالة ما يكون حق الارتفاق مقررا على عقاره لمنفعة العقار المبيع ، فانه باستعمال حق الشفعة يخلص عقاره من هذا



العبء . ولما كان حق الشفيع مبنيا هنا على كونه باستعماله الشفعة يزيل حق ارتفاق ، فان سبب الشفعة ، وبالتالي حق الشفيع ، ينعدم اذا تنازل المشتري عن حق الارتفاق المقرر على أرض الشفيع .

أما علة منح حق الشفعة في حالة ما يكون حق الارتفاق مقررا على العين المباعة لمنفعة عقار الجار فغير ظاهرة ، لأن حق الارتفاق حق عيني ، ويبقى مقترنا بالعقار المقرر عليه هذا الحق ، مهما انتقل العقار المذكور من يد الى أخرى ، فلا يؤثر بيع العقار في وجوده . غير أنه يجوز أن يكون الشارع أراد من منح حق الشفعة في هذه الحالة تخلص العقار المشفوع من حق الارتفاق الذي هو عبء ثقيل على حق الملكية .

**٧٦٧ - شرط التلاصق** - يرى مما سبق خاصا بأحوال الجار أن الشرط الأساسي لاستعمال الجار حق الشفعة هو التلاصق المباشر بين عقاره والعقار المشفوع ، وكل فاصل مهما كان صغيرا يكفي لمنع استعمال هذا الحق . ويجب أن يكون التلاصق موجودا وقت طلب الشفعة ، وعلى الشفيع أن يثبت صفة كونه جارا ملاصقا وقت البيع ، فان لم يثبت التلاصق اثباتا كافيا فيجب رفض الشفعة .

ويرى أيضا مما تقدم خاصا بالجيران أن قانون الشفعة لا يكتفى بمجرد التلاصق ، بل يشترط شرطا آخر ، وهو أن يكون العقار المشفوع من المباني أو الأراضي المعدة للبناء في المدن أو القرى ، أو أن يكون متلاصقا من جهتين ويساوى من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة ، أو أن يكون له أو عليه حق ارتفاق ، وهذا خلافا لأحكام المجموعة المدنية التي كانت تكتفى بمجرد التلاصق .

**٧٦٨ - انعدام التلاصق** - رأينا فيما تقدم أنه يجب في كل الأحوال أن يكون عقار الشفيع ملتصقا بالعقار المشفوع ، والا فلا يعتبر جارا . وينعدم الالتصاق في الأحوال الآتية :

( ١ ) بوجود قطعة أرض مملوكة للغير بين العقار المشفوع والعقار المشفوع به .

(ب) بوجود قطعة أرض مملوكة للبائع بين العقارين . فيجوز مثلا للبائع أن يحتفظ — اذا وجد مصلحة له في ذلك — بجزء من الأرض ، بين الأرض التي يبيعها وأرض الجار ، ولا يمكن أن يوصف عمله هذا بأنه مخالف للقانون ، الا في الحالة التي يحتفظ فيها بقطعة صغيرة من الأرض لم تترك الا بقصد منع الشفعة . أما في الحالة التي تكون فيها القطعة المتروكة حقيقية ، وتبقى مقيدة باسم البائع ، ويدفع عنها الضرائب ، فلا شفعة لعدم التلاصق .

(ج) بوجود طريق عمومي أو ترعة عمومية أو مصرف عمومي . ولكن الطرق والترع والمصارف الخصوصية المملوكة للبائع أو للشفيع لا تمنع الشفعة ، لأنها تبقى مملوكة لمن أنشأها وتبيع الأرض . فان كانت مملوكة للغير فأنها تمنعها .

#### ٧٦٩ — استعمال الحيل لمنع الشفعة — قد يستعمل البائع والمشتري

بعض الحيل لاسقاط حق الشفعة ، كأن يترك قطعة أرض صغيرة تحول بين الأرض المبيعة والأرض المشفوع بها ، أو كأن يبيع شخص عقارا لآخر ، ولكي يمنع الشفعة يهبه الجزء المجاور للشفيع .

وقد تضاربت أحكام المحاكم في جواز التحايل لاسقاط الشفعة :

فقرر بعض المحاكم أن قواعد القانون تقضى بعدم اعتبار الحيل التي يكون القصد منها اسقاط الحقوق . فاذا باع أحد عقارا الا جزءا صغيرا منه مجاورا للشفيع بقصد منعه من الأخذ بالشفعة ، بحجة أن ما هو مجاور له لم يبيع ، وكان ذلك الجزء مما لا يمكن الانتفاع به ، كان هذا العمل حيلة غير جائزة ، وتحكم المحكمة بحق الشفعة ، لأن القانون متى أعطى حقا لشخص فلا يجوز سلبه منه بحيلة من الحيل .

وقرر بعض آخر من المحاكم أنه اذا كان الجوار غير متصل فلا شفعة ، ولا يجوز الاحتجاج بأن هناك حيلة لمنع الشفعة ، كعدم بيع الجزء الصغير المجاور للشفيع منعا للجوار ، لأن هذه الحيل جائزة شرعا ، والشرعية الفراء أساس حق الشفعة .

وعندنا أن الرأي الأول هو الذي يجب العمل به ، فالشفعة حق مدني مقرر في القانون ومتى كان ، الأمر كذلك فانه لا يجوز التحايل على استمائه ، كما هو

الحال بالنسبة لساثر الحقوق المدنية . ولورجعنا الى أحكام الشريعة فالتنا نجد كما تقدم كثيرا من الفقهاء لا يقر استعمال الحيل لاسقاط هذا الحق . فاذا باع شخص عقارا لآخر ، ولكي يمنع الشفعة وهبه الجزء المجاور للشفيع ، فانه يكون للشفيع الحق في أن يثبت أن العقد بيع ، وأما الهبة فقد التجيء اليها بقصد منعه من الشفعة ، كأن يثبت أن الثمن المتفق عليه مساو لقيمة العقار الحقيقية بما في ذلك الجزء الموهوب . ولما كان التحايل غشا فيجوز اثباته بكل الطرق القانونية ، بما في ذلك الاثبات بالبينة وبالقرائن .

٧٧٠ — ملكية الجار — يجب أن يكون الجار مالكا ، فاذا لم يكن الجار مالكا ، كما اذا كان صاحب حق انتفاع ، أو حق استعمال ، أو كان مستأجرا ، فلا شفعة له . ولا يحتج بالمادة ٢ من قانون الشفعة التي تعتبر صاحب حق الانتفاع شريكا ، لأن نصها مقصور على حالة من له حق الانتفاع في العقار المشفوع ، لا في العقار المشفوع به .

### ملكية الشفيع

٧٧١ — يجب أنه يكون الشفيع مالكا — يشترط في الشريعة الاسلامية ، وفي القانون ، أن يكون الشفيع ، وقت شراء العقار المراد أخذه بالشفعة ، مالكا للعقار المشفوع<sup>٤</sup> . والقانون صريح في هذا الشرط ، فقد أعطت المادة الأولى من قانون الشفعة حق الشفعة للشريك الذي له حصة شائعة في العقار المبيع Copropriétaire indivis ، أى الشريك في الملك المشاع ، وكذلك للجار المالك propriétaire voisin ، وخولته المادة ٢ لملك الرقبة le nu propriétaire ولكن بطريق الاستثناء أعطى القانون حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع celui qui a un droit d'usufruit ، كما تقدم . فلو أوصى لرجل بدار ، ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبها ، ثم قبل الوصية ، فلا شفعة له ، لأنه حين البيع لم يكن قد تملك الدار المشفوع بها ، اذ لا يملكها الا بقبوله الوصية . أما لو مات قبل أن



يعلم بالوصية ، ثم بيعت الدار بجنيها ، فادعى الورثة شفعتها ، فلهم ذلك ، لأن موته صار بمنزلة قبوله .

ويشترط أن يبقى الشفيع مالكا للعقار المشفوع به حتى يملك المشفوع بالقضا أو الرضا .

**٧٧٢ — عزم تسجيل عقد الشفيع —** من رأينا أنه اذا كان عقد الشفيع غير مسجل ، وكان لا يستند في الملكية الى اكتسابها بوضع اليد ، فلا يستطيع أن يرفع دعوى الشفعة ، لأن قانون الشفعة يشترط ، كما رأينا ، أن يكون الشفيع مالكا ، وبمقتضى قانون التسجيل الجديد لا تنتقل الملكية الا بالتسجيل .

**٧٧٣ — الاسلام ليس بشرط —** في الشريعة الاسلامية اسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة ، فتجب لأهل الذمة فيما بينهم ، وللذمي على المسلم . وهذا هو رأى الأئمة الثلاثة . ولكن من رأى أحمد أنه لا شفعة للذمي .

**٧٧٤ — الزكوة والعقل والبلوغ —** الذكورة والعقل والبلوغ ليست بشرط ، لأن حق الشفعة مبني على الملك . فالاناث والصبيان والمجانين لهم أن يأخذوا بالشفعة . والذي ينوب عن الصبي هو وليه الذي يتصرف في ماله ، من الأب ووصيه والجد لأب ووصيه والقاضي ووصى القاضي . فاذا بيعت دار ، والصبي شفيعها ، كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذ له ، لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والولى يملك ذلك ، فان سلم الشفعة صح التسليم . والذي ينوب عن المجنون هو قيمه .

### من لا شفعة له

**٧٧٥ — الوقف —** جاء في المادة ٤ من قانون الشفعة أن « لا شفعة للوقف » . فاذا بيع عقار بجوار وقف ، أو كان المبيع بعضه ملك وبعضه وقف ، وبيع الملك ، فلا شفعة للوقف ، لا لقيمه ولا للموقوف عليه .

ويزول حق الشفعة اذا وقف الشفيع ، أثناء الدعوى ، العقار الذى شفع به .

٧٧٦ — من لا يملك شراء العقار المشفوع — يرى بعض الشراح أن لا شفعة لمن لا يملك شراء العقار المشفوع من البائع مباشرة ، لأن الشفيع باستعماله حق الشفعة يحل محل المشفوع منه فى جميع ماله وما عليه من الحقوق ( المادة ١٣ ) ، أى انه يصير مشتريا بدله ، وما دام أنه محظور عليه الشراء فليس له أن يشفع . ومثال هؤلاء :

(١) موظفو المحاكم والمحامون الممنوعون من شراء الحقوق المتنازع فيها ( ١٥٩٧/٣٢٤/٢٥٧ مدنى ) . وسبب منعهم من الشراء هو أن شراء أحد هؤلاء الحق المتنازع فيه يدل ظاهرا على أن غرضه من الشراء مجرد المضاربة ، فمنع الشارع موظفى المحاكم والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها التى تكون رؤيتها من خصائص المحاكم التى يجرون فيها وظائفهم ، لشدة رغبته فى الاحتفاظ بجرمة القضاء وكرامته . وعندنا ان رأى الذى يقول بأن لا شفعة لهؤلاء الموظفين والمحامين محل نظر ، لأن العلة التى من أجلها منعهم الشارع من شراء الحقوق المتنازع فيها غير متحققة هنا ، لأن القاضى أو المحامى الذى يريد الشفعة فى العقارات الممنوع من شرائها لا يقصد المضاربة ، وإنما يرغب فى اتقاء الأضرار التى شرعت من أجلها الشفعة ، وحرمانه من حق الشفعة هو حرمان من حق مشروع أوجده الشارع لمصلحة جميع الناس ، والقول بأن الشفيع باستعمال حق الشفعة يحل محل المشفوع منه ويعتبر أنه اشترى الصفقة من المشتري مباشرة هو افتراض قانونى لا يصح التوسع فيه .

(ب) — الوكلاء الممنوعون من شراء الأشياء المنوط بهم بيعها ( المادة ١٥٩٦/٣٢٥/٢٥٨ ) . وسبب منعهم من الشراء هو التعارض القائم بين مصلحة هؤلاء الوكلاء وواجبهم . ومن رأى الشراح كما تقدم أنه ليس لهم أن يشفعوا فى العقارات المنوط بهم بيعها . ونحن من هذا رأى لتوافر حكمة النص ، فقد

يتساهل الوكيل مع المشتري في شروط البيع ، اذ باستعماله حق الشفعة يحل محل المشتري في جميع ماله وما عليه . انما اذا اراد الوكيل أن يأخذ الصفقة فيجب أن يتنحى عن مباشرة البيع .

### ترأحم الشفعاء

٧٧٧ — يجب التفريق بين حالة ما يكون الشفعاء من طبقات مختلفة ، أو من طبقة واحدة .

٧٧٨ — (١) الشفعاء من طبقات مختلفة — اذا كان الشفعاء من طبقات مختلفة طبقت الفقرة الأولى من المادة ٧ ، ونصها :

« En cas de concours de plusieurs préempteurs le droit de préemption appartient : » اذا تعدد الشفعاء يكون الحق في الشفعة :

أولا — للمالك الرقبة .

ثانيا — للشريك الذي له حصة مشاعة .

ثالثا — لصاحب حق الانتفاع .

رابعا — للجار المالك .

وليس لأحد من هؤلاء الحق في الشفعة اذا وجد من يتقدم عليه في المرتبة بحسب هذا الترتيب .

فاذا لم يستعمل أحدهم حقه في الشفعة حل محله الذي يليه .

٧٧٩ — (٢) الشفعاء من طبقة واحدة — اذا كان الشفعاء من طبقة

واحدة طبقت الفقرة الثانية من المادة ٧ ، ونصها :

« S'il y a concours de plusieurs nus propriétaires, copropriétaires ou usufruitiers le droit de préemption appartiendra à chacun d'eux dans la proportion de ses droits. » فاذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء

أو أصحاب حق الانتفاع فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه .



Entre voisins la préférence appartiendra à celui qui peut tirer de la préemption un plus grand avantage pour son fonds. وإذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره .

فالفقرة الثانية من المادة ٧ تفرق بين حالة تعدد مالكي الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع من جهة ، وحالة تعدد الجيران من جهة أخرى :

(١) تعدد مالكي الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع :

« اذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه dans la proportion de ses droits . وهل المراد من النصيب هو النصيب في المقدار أو القيمة ؟ يقول بعض الشراح ان الرأي الذي يجب اعتباره هو القيمة ، قياسا على ما جاء في القانون في حق الجار المالك ، اذ نص على أنه يجب أن تكون قيمة العقار المشفوع به مساوية لنصف قيمة العقار المشفوع على الأقل . ويرى بعض آخر اعتبار النصيب في المقدار ، ونحن نفضل هذا الرأي .

ويلاحظ أن حكم الفقرة الثانية من المادة ٧ ينطبق على مذهب الامام الشافعي والامام مالك ، لا على رأي الامام الأعظم الذي يرى القسمة بين الشفعاء بالنسبة لعددهم ، لا بالنسبة لملكهم .

(ب) تعدد الجيران :

« اذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره . »

La préférence appartiendra à celui qui peut tirer de la préemption un plus grand avantage pour son fonds.

والقاضي هو الذي يقدر ذلك بحسب الأحوال . وعند الشك تكون الأولوية للمشتري ، وبذلك لا تخرق حرية التعاقد . وفي هذا تطبيق للقاعدة التي تقرر تفضيل واضع اليد عند التساوي in pari causa melior est causa possidentis .

والحكم فيمن يعطى الأولوية من الجيران يجب مراعاة موقع عقار كل منهم وتخصيصه وضرورة توسيعه اذا كان لا يفي بتخصيصه الحالى . أما الوجهة الشخصية للشفيع فلا تتم ، فلا يدخل في اعتبار المحكمة الفوائد الشخصية التي يستطيع الشفيع اجتناءها من الشفعة ، بل تعتبر العقارات متساوية من هذه الوجهة .

٧٨٠ — المشتري أمر الشفعاء — جاء في المادة ٨ : « يثبت حق الشفعة

وتراعى الأحكام المقررة في المادة السابقة ( المادة ٧ ) فيما يتعلق بالأولوية ولو كان المشتري حائزا لما يجعله شفيعا باعتبار ما ذكر في المادة الأولى » .

« Le droit de préemption subsiste et la règle établie à l'article précédent qui détermine la préférence est applicable même dans le cas où l'acquéreur se trouverait dans les conditions prévues à l'article premier pour se rendre lui-même préempteur »

ويؤخذ من هذه المادة أن المشتري يكون له الحق في الشفعة والتزام مع غيره ، اذا توافرت فيه الشروط اللازمة لطلب الشفعة . غير أنه يجب أن يلاحظ أن المشتري ليس ملزما بمراعاة الاجراءات المدونة بالقانون لاستعمال حق الشفعة ، لأنه فيما يختص به لا يشفع بالمعنى الحقيقي للكلمة ، فانه لا يحصل على ملكية جديدة بالحلل في شراء شخص آخر ، وانما هو يستبقى ملكا قد حازه قبل ذلك ، متمسكا بأولوية مستنداته لدفع دعوى طالب الشفعة .

ولا خلاف بين الشراح والمحاكم فيما اذا كان الشفعاء من درجات مختلفة ، وتوافرت في المشتري أسباب الشفعة ، فان قاعدة الترجيح المبينة في المادة السابعة تطبق حينئذ ، كما هو مذكور صراحة في المادة الثامنة . فاذا كان المشتري أحد الشركاء في الحصة المبيعة ، وطلب الجار الأخذ بالشفعة ، وجب ترجيح الشريك المشتري على الجار الشفيع . وكذلك اذا كان المشتري هو الجار وطالب بالشفعة الشريك في الحصة المبيعة ، فانه يجب ترجيح الشريك على الجار لأنه أسبق منه في المرتبة .

وانما انقسم الشراح والمحاكم في الحالة التي يكون فيها الشفعاء من مرتبة

المشتري ، كما اذا بيع لشريك حصة شائعة ، وطلب باقى الشركاء فى الحصة المبيعة الأخذ بالشفعة ، فهل يتميز المشتري ولا تجوز شفعة الباقين ، أم هل تجوز الشفعة ، ويقسم المبيع بين الشفعاء والمشتري ؟ يقول رأى بجواز الشفعة ، على أن تقسم الصفقة المبيعة بين طالب الشفعة والمشتري . ويقول رأى آخر بعدم جواز الشفعة لعدم النص .

ونحن من رأى الأول ، لأنه يتفق مع النص الفرنسى للمادة . ولا يخفى أن نص المادة ٨ وضع أولا بالفرنسية للمحاكم المختلطة ، ثم نقل كما هو للمحاكم الأهلية . والغرض منه هو وضع حد للخلاف الذى كان سائدا بين المحاكم قبل صدور قانون الشفعة ، فان بعض المحاكم كان يقضى بأن لا شفعة من مشتر شفيع ، وبعض آخر كان يقضى بأن الشفعة جائزة من المشتري الشفيع ، فقصده الشارع من وضع المادة فض هذا الخلاف ، فقرر فيها أن حق الشفعة يبقى Le droit de préemption subsiste ، حتى فى حالة ما يكون المشتري حائزا للشروط المذكورة فى المادة الأولى للأخذ بالشفعة - même dans le cas où l'acquéreur se trouverait dans les conditions prévues à l'article 1er pour se rendre lui-même préempteur . وأضافت المادة ٨ أن القاعدة الواردة فى المادة السابقة من حيث التفضيل et la règle établie à l'article précédent qui détermine la préférence وكان من اللازم اضافة هذه العبارة حتى لا يؤخذ من النص أن القانون قد عدل فى حالة التزاحم مع المشتري عن القاعدة التى قررناها فى المادة السابعة ، بخصوص ترجيح من يكون أقوى سببا من الآخر . ولم يكن الشارع فى حاجة الى النص على وجوب القسمة فى حالة اتحاد الدرجة ، بأن كان الشفيع والمشتري مالكي رقبة أو شريكين أو صاحبي حق انتفاع ، وصدر المادة صريح فى أن حق الشفعة يبقى حتى فى الحالة التى تتوافر فيها فى المشتري شروط الشفعة .

المال الذى تجوز فيه الشفعة

٧٨١ — لا تكون الشفعة الا فى العقار كما تقدم ، فلا تجوز فى المنقول .



على أن العقار في القانون قد يكون مالا ثابتا بطبيعته ، أو بطريق التخصيص ، أو بالنسبة للشيء المتعلق به . أما بالنسبة للنوع الأول فان الشفعة تكون فيه بلا نزاع <sup>(١)</sup> . وبالنسبة للنوع الثاني من الأموال الثابتة ، أى الأموال الثابتة بطريق التخصيص ، لا شفعة فيها اذا بيعت مستقلة ، لأنها تكون منقولة في هذه الحالة . وبالنسبة للنوع الثالث ، أى الأموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به ، فتصح الشفعة فيها اذا تحققت الشروط التى يتطلبها القانون ، كالجوار ، وقد أجاز القانون نفسه بمقتضى المادة ٢ ، لملك الرقبة ، أن يطالب بالشفعة في حالة بيع حق الانتفاع كما تقدم .

وحق التعلل عقار ، بغض النظر عن البناء ، فتثبت فيه الشفعة ، كما تثبت به ، لأنه عبارة عن ملكية الجزء من الفراغ الذى لصاحبه الحق فى البناء فيه . ولذلك فى الدار ذات الطبقات يجوز لكل من أصحاب الطبقات المطالبة بالشفعة اذا تحققت الشروط التى يتطلبها القانون ، كالجوار .

### العقود التى تجيز الشفعة والتى لا تجيزها

٧٨٢ — البيع — لا تجوز الشفعة الا فى حالة البيع ، حيث جاء فى المادة ٥ من قانون الشفعة :

« لا يصح الأخذ بالشفعة من الموهوب له ، ولا ممن تملك بغير المبايعة . »  
« Ce droit n'existe ni contre le donataire ni contre celui qui a acquis autrement que par vente ».

فلا تجوز فى حالة المقايضة ( أى المعاوضة أو البديل l'échange ) ، وان كانت المقايضة تنتج نفس الآثار التى ينتجها البيع الا ما استثنى . ولكن المادة ٥ من

---

(١) ويوجد فرق مهم بين القانون والشرعية فى هذا الموضوع ، وهو أن القانون يعتبر الفراس والبناء أموالا ثابتة ، أما الشرعية فتعتبرها منقولات ، فحينئذ لا تجوز فيهما الشفعة الا اذا بيعا مع الأرض ، ولكن اذا بيعا من غير الأرض فلا شفعة فيهما ( المادة ١٠٩ من مرشد الحيران ) . على أن الامام مالكا يعتبر البناء عقارا ، فتصح فيه الشفعة عنده .

قانون الشفعة لم تذكرها ، خلافا للمادة ٩٦/٧٠ مدنى الملقاة ولأحكام الشريعة .

### ٧٨٣ — المقايضة المقرنة بمعدل — جرى البحث فيما اذا كانت الشفعة

تجوز فى المقايضة فى حالة قيام أحد المتعاقدين بدفع فرق أو معدل البدل soulte للآخر . فىرى بعض الشراح عدم التفريق بين ما اذا كان فى المقايضة فرق أو كانت بدون فرق . ويرى بعض آخر وجوب التفرقة ، بأن ينظر الى المبلغ المدفوع فرقا ، فان كان كبيرا ، بحيث يعتبر ثمننا حقيقيا ، فتجوز الشفعة ، لأن العقد يكون فى الواقع بيعا . مثال ذلك أن تحصل مقايضة خمسة أفدنة مقابل فدان و ٤٠٠ جنيه ، فان الشفعة تجوز فى هذه الحالة ، والا لورفضت الشفعة لوجد العاقدان سبيلا لمنعها ، وهو اضافة عقار بقيمة زهيدة الى الثمن . وعندنا أن رأى الأخير وجيه ، ومبناه قصد العاقدين . ومتى أجزنا الشفعة فى هذه الحالة فيجب على الشفيع أن يقوم بدفع المبلغ المعتبر فرقا ، وكذلك قيمة العقار . وهذه القيمة تقدر عند الضرورة بمعرفة الخبراء .

واذا كان الفرق قليلا فلا تجوز الشفعة .

### ٧٨٤ — الهبة — لا تجوز الشفعة بسبب الهبة ، كما نصت على ذلك

صراحة المادة ٥ من قانون الشفعة .

واذا كانت الهبة بعوض فمن رأى بعض الشراح عدم جواز الشفعة أيضا . وعندنا أنه يصح القول بجواز الشفعة فى حالة العوض ، وأن يلزم الشفيع بدفع الثمن الحقيقى ، لا العوض المسمى فى العقد .

وقد يحصل فى كثير من الأحوال أن يتصف العقد بغير صفته الحقيقية ، كأن يكون مثلا عقد بيع ويجعل فى صورة عقد هبة ، أو العكس ، ففى هذه الأحوال لا يعول على الشكل الظاهر للعقد ، ويكون للشفيع أن يثبت حقيقته بكل طرق الاثبات ، ولو بالقرائن .

### ٧٨٥ — الميراث والوصية — لا تجوز الشفعة بسبب الميراث . كذلك

لا تجوز بسبب الوصية .

٧٨٦ — **القسم** — لا تجوز الشفعة بسبب القسمة ، لأن القسمة معلنة ومقررة لحقوق الشركاء ، وان كان فيها معنى البيع .

٧٨٧ — **في الصلح** — الصلح الواقع في ملكية عقار مقابل دفع مبلغ من النقود لا يبنى عليه طلب الشفعة ، لأنه ليس ناقلا للملكية ، بل مقررا لها ، والمبلغ المدفوع صلحا لا يمثل قيمة العقار ، بل ما قد يكون للطرفين من الحظ في كسب أو خسارة دعوى بخصوص الملكية . والصلح يقتضى بطبيعته ترك كل طرف شيئا من حقه ، ولا يجوز أن ينتفع الأجنبي بفائدة رتبها القانون في منفعة شخص معين . فضلا عن أن الصلح بين طرفين يناقى حق الشفعة الذي يتمسك به أجنبي ، لأنه يستلزم من قبل الطرفين واجبات شخصية لا يمكن لهذا الأجنبي أن يقوم بها . وبذلك يتعذر أن يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه في جميع ما كان له وعليه من الحقوق ، كما تنص على ذلك المادة ١٣ من قانون الشفعة .

### عقود البيع التي تجيز الشفعة

٧٨٨ — مما تقدم يرى أن عقود البيع هي فقط التي تجوز فيها الشفعة . ولكن يجب أن تتوافر في البيع شروط مخصوصة ، فيشترط أن يكون البيع صحيحا ، وأن يخرج المبيع عن ملك البائع . فإذا كان البيع باطلا فلا شفعة . وإذا كان عقد البيع فاسدا ، أى قابلا للبطلان (annulable) ، فمن رأينا أنه لا يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية ، اذ الرجوع اليها لا يكون الا لسد النقص الواضح في أحكام الشفعة . وانه لا خطر في القانون في طلب الشفعة في حالة البيع الفاسد ، وهو الذي يكون صحيحا بآدىء بدء ، وتترتب عليه النتائج القانونية حتى يفسخ ، كبيع القاصر ، فلا مانع فيه من طلب الشفعة ، فإذا لم يتأيد هذا البيع وفسخ ، فان الشفعة تسقط بطبيعة الحال معه . ولا معنى لانتظار سقوط دعوى الفسخ ، وتحمل الأضرار التي شرعت الشفعة لمنعها طول مدة الانتظار . فتصح الشفعة ، ويحل الشفيع محل المشتري ، ويكون للبائع حق



استرداد المبيع وفسخ البيع في مواجهة الشفيع ، كما كان له ذلك في مواجهة المشتري .

٧٨٩ — البيع المعلق على شرط — لم يذكر قانون الشفعة شيئا عن البيع المعلق على شرط واقف (condition suspensive) ، أو شرط فاسخ (condition résolutoire) . ونرى جواز الشفعة في الحالتين . ففي حالة البيع الموقوف نفاذه على شرط ، وان كانت الملكية لا تنتقل ، الا أن مثل هذا الشرط عند تحققه يرجع الى وقت العقد ، ويعتبر البيع نافذا من وقته . ويقوم طالب الشفعة بدفع المبلغ الذي يكون المشتري تحت شرط قد دفعه . وفي حالة البيع المعلق فسخه على شرط يكون العقد موجودا ، وآثاره كلها سارية ، وتنتقل الملكية بالعقد وتسجيله ، فيجب على الشفيع أن يطالب بالشفعة والا سقط حقه اذا لم يعلن رغبته ، فاذا تحقق الشرط يسقط حقه ، كما كان يسقط حق المشتري الذي حل محله .

ويرى فتحى زغلول باشا عدم الشفعة في حالة البيع الموقوف نفاذه على شرط ، لأن الملكية لا تنتقل ، ولا عبرة بأنها عند تحقق الشرط تعتبر أنها نقلت من يوم البيع ، ولأن خيار التقايل لا يزال موجودا حتى يتحقق الشرط .

٧٩٠ — بيع الوفاء (Vente à réméré) — بيع الوفاء هو البيع مع شرط خيار الاسترداد للبائع (مدنى ٣٣٨/٤٢١/١٦٥٩) . ولا فرق بينه وبين البيع المعلق فسخه على شرط الا في كون تحقق الشرط وعدمه محدود الأجل ، أى أنه يجب فيه تعيين زمن لرد الثمن وأخذ المبيع . وقد اختلف فيما اذا كانت تجوز فيه الشفعة أم لا . فحكمت بعض المحاكم بأنها لا تجوز ، ومن هذا رأى أيضا بعض الشراح . وحكمت بعض المحاكم بجوازها . ونحن لا نرى ما يمنع الأخذ بالشفعة ، لأن حق الاسترداد يمكن الاتفاق على أن يكون الى خمس سنوات ، وهذا الوقت طويل ، ومن السهل العمل في خلاله على جعل الشفعة مستحيلة ، وليس هناك ما يدعو الشفيع الى الانتظار خمس سنوات ، في حين أن

البيع الذى حصل يترتب عليه نقل الملكية فى الحال الى المشتري . وقد يكون الشفعيع وقت البيع فى حالة تسمح له بدفع الثمن ، ولكن قد لا يجد الثمن بعد خمس سنين . على أن رفض الشفعة فى هذه الحالة مما يمهّد للعاقدين طريقا لعرقلة الشفعة ، وهو اشتراط خيار الاسترداد فى كل بيع ، ثم كتابة ورقة ضد *contre lettre* فى الوقت نفسه لالغاء هذا الشرط . وبالنسبة للبائع لا يوجد ما يضره اذا استعمل الشفعيع حقه وقت البيع ، لأنه اذا شاء الاسترداد فسيان أن يكون الاسترداد ضد المشتري منه أو ضد الشفعيع .

#### ٧٩١ — البيع المعلق على شرط عدم استعمال حق الشفعة —

يكون البيع صحيحا ، والشفعة جائزة ، والشرط باطل لمخالفته للنظام العام ، لأنه يترتب عليه حرمان غير المتعاقدين من استعمال حق له . على أن هذه المسئلة لا تخلو من آراء أخرى .

#### ٧٩٢ — الاقالة من البيع — توجد الشفعة بمجرد البيع ، فاذا حصل

بين البائع والمشتري اقالة برضاها ، فلا يسقط حق الشفعيع فى الشفعة الثابت له بسبب البيع الذى ترتبت عليه الاقالة ، بل انها تجدد للشفعيع حق الشفعة اذا كان سقط فى البيع الأول ، لاعتبارها بيعا جديدا . وهذا هو حكم الشريعة .

ويرى بعض الشراح عكس هذا رأى ، لأن الاقالة عبارة عن اعدام البيع ، وبحصولها يعتبر كأنه لم يكن ، فلا تجوز الشفعة مع عدم بقاء البيع ، ولا تعتبر الاقالة بيعا جديدا يتجدد به للشفعيع حق الشفعة ، لأنها هى فسخ بيع سابق ، لا انشاء بيع جديد .

#### ٧٩٣ — البيع الصورى — يشترط ، كما تقدم ، خروج المبيع عن ملك

البائع . فاذا ثبت أن البيع الذى بنى عليه طلب الشفعة بيع صورى فلا شفعة .

#### ٧٩٤ — عقد البيع الابتدائى — اذا كان عقد البيع الابتدائى قابلا

للعُدول عنه نظير دفع تعويض فلا يمكن أن يتولد عنه حق الشفعة . وانما يتولد حق الشفعة من عقد بيع يتحدد به مركز البائع والمشتري ازاء الشفعيع بطريقة

نهائية ، كما يستتج من نص المادة ١٩ من قانون الشفعة ، اذ ورد فيها أنه يستدل على التنازل الضمني بكل عمل أو عقد يؤخذ منه أن الشفيع عرف المشتري بصفته مالكا للعقار نهائيا ، ولا ريب أن تحقيق هذه الصفة للمشتري يستلزم أن يكون عقده ناقلا للملكية بطريقة نهائية .

٧٩٥ — عقد البيع غير المسجل — اختلف الرأي فيما اذا كان البيع غير المسجل يعطى الحق في الشفعة . فرأى فريق جواز الأخذ بالشفعة ، ولو أن الحق لم يسجل ، لأن البيع ينعقد صحيحا ، بصرف النظر عن التسجيل ، الذي ينحصر أثره في تقييد نقل الملكية ، ورأى فريق آخر عدم جواز الشفعة لعدم نقل الملكية في البيع غير المسجل . واستقرت الأحكام على الرأي الأول<sup>(١)</sup> .

### البيوع الصحيحة التي لا تقع فيها الشفعة

٧٩٦ — ذكر قانون الشفعة ثلاثة أنواع من البيع لا تصح فيها الشفعة في المبيع ، وهي : (١) البيع بالمزايدة . (٢) البيع لبعض الأقارب . (٣) ما بيع لجعله محل عبادة .

٧٩٧ — (١) البيع بالمزايدة — نصت الفقرة الأولى من المادة ٣ من قانون الشفعة على أنه :

« Il n'y a pas lieu à pré-emption si la vente est faite aux enchères publiques par autorité administrative ou en justice par voie de licitation ou d'expropriation ».

« لا شفعة فيما بيع بالمزاد لعدم امكان القسمة بين الشركاء عينا أو لنزع الملكية قهرا أمام إحدى جهات الادارة أو القضاء » .

واذا قارنا النص العربي بالفرنسي نرى أن النص العربي صريح في أنه لا شفعة في المبيع بالمزايدة ، سواء أحصل أمام إحدى جهات الادارة أم أمام

---

(١) راجع مقالنا « اشهار التصرفات العقارية » نبذة ٧٠ وما بعدها ، بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ( ١٩٣٤ ) ص ٦٩ — ٨١ .



احدى جهات القضاء ، وذلك فى حالتين : (١) حالة عدم امكان القسمة بين الشركاء عينا ، (ب) حالة نزع الملكية القهرى .

أما النص الفرنسى فيحتمل تفسيرين :

(١) قد يفيد ما يفيد النص العربى تماما ، مع هذا الفرق فى الصياغة ، وهو أنه ذكر حالتى البيع بالمزاد العلنى فى الفقرة ، بدل ذكرهما فى أولها كما فعل النص العربى .

(٢) يمكن أن يفسر النص الفرنسى بأنه لا يجوز شفعة البيع بالمزاد :

(١) أمام جهات الادارة اطلاقا ، أى فى جميع الأحوال .

(ب) أمام جهات القضاء فى الحالتين المنصوص عليهما ( وهما عدم امكان القسمة بين الشركاء عينا ونزع الملكية قهرا ) .

وقد تعارضت أحكام المحاكم بشأن هذا النص :

(١) فرأت بعض المحاكم أنه اذا أخذ بالمعنى الظاهر كان النص على البيع بمعرفة الادارة لغوا لا معنى له ، لأنه لا توجد حالة من الحالتين المذكورتين فى المادة ٣ فقرة أولى تتولى فيها الجهات الادارية البيع ، بل ان الجهات القضائية هى المختصة باجراء البيع فى هاتين الحالتين . ولكن بالرجوع الى النص الفرنسى يتضح أنه افترض حالتين منفصلتين احدهما عن الأخرى تمام الانفصال : أولاهما حالة البيع الذى يحصل بالمزاد العام بواسطة الادارة ، والثانية حالة البيع الذى يحصل أمام القضاء لعدم امكان القسمة بين الشركاء أو لنزع الملكية قهرا ( بواسطة الدائنين ) . فاذا باعت احدى الجهات الادارية عقارا مملوكا لها بواسطة المزاد العلنى فلا يكون لأحد حق فى أن يشفع فيه . وبما أن قانون الشفعة الخاص بالمحاكم الأهلية نقل بحروفه عن قانون الشفعة الخاص بالمحاكم المختلطة الصادر قبله ، فيكون قد نقل أولا عن الفرنسية ، ثم ترجم الى العربية ، ويكون النص الواجب الأخذ به واعتباره هو النص الفرنسى ، وخصوصا أنه هو المتفق مع العقول والمطابق لغرض الشارع .

(٢) وأخذت بعض المحاكم بعكس هذا الرأي ، مقررّة أن النص الفرنسي للمادة ٣ ترجمته حرفيا كما يأتي « لا محل للشفعة اذا حصل البيع بالمزاد العام من السلطة الادارية أو أمام القضاء لعدم امكان القسمة أو لنزع الملكية » . ولا شىء في هذا النص يمنع أن العبارة الأخيرة ، وهى « لعدم امكان القسمة أو لنزع الملكية » ، ترجع الى البيع أمام السلطة الادارية أو أمام القضاء على السواء . والقول بأنه لا توجد حالة يحصل فيها بيع أمام السلطة الادارية لأحد هذين السببين غير صحيح ، لأن الجهات الادارية تنفذ أحكام النفقات الصادرة من المحاكم الشرعية ، كما أنها تنزع ملكية العقارات لسداد الأموال .

ونحن نرى عدم جواز الشفعة : ( ا ) فى البيع الحاصل أمام جهات الادارة فى جميع الأحوال التى يحصل فيها البيع بالمزايدة أمامها ، و ( ب ) فى البيع الحاصل أمام جهات القضاء فى الحالتين المنصوص عليهما ، وهما عدم امكان القسمة بين الشركاء عينا ونزع الملكية قهرا ، فالظاهر من النص الفرنسى أن الشارع لم يرد تقييد حالات البيع بالمزاد ، وإنما نص على الحالتين المذكورتين فى الفقرة الأولى من المادة ٣ بالنسبة لجهات القضاء ، وهما الحالتان اللتان يكون فيهما البيع بالمزاد العلنى أمام هذه الجهات . والأخذ بهذا الرأى يتفق مع قواعد الشفعة التى يجب عدم التوسع فى حالاتها . مع ملاحظة أن قانون الشفعة قد وضع باللغة الفرنسية ، وصدر أولا بالنسبة للمحاكم المختلطة ، ثم ترجم ، وصدر بعد ذلك بالنسبة للمحاكم الأهلية .

والحكمة من استثناء المبيع بالمزايدة هو أن الذى يريد الأخذ بالشفعة ما عليه الا الحضور فى جلسة المزايدة .

والمزايدة التى يقصدها القانون هى المزايدة العلنية التى تحصل بالنداء بالأثمان حتى يتمكن الشفيع من الدخول فى المزايدة ومن متابعة الزيادة الى أن يرسو عليه المزاد . أما المزادات التى تعطى داخل مظاريف ، ولا يعرف كل مقدار ما عرضه الآخر فلا تعتبر علنية ، بل هى مزادات سرية لا تمنع شفعة .

## ٧٩٨ - (٢) البيع لبعض الأقارب - جاء في الفقرة الثانية من

المادة الثالثة من قانون الشفعة :

« Il en est de même s'il s'agit de vente entre ascendants et descendants, entre mari et femme ou entre parents jusqu'au troisième degré ».

« وكذلك لا شفعة فيما بيع من الأصول لفروعهم وبالعكس ، ولا فيما بيع من أحد الزوجين ، أو من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة » .

وينطبق حكم الفقرة على كل البيوع التي تقع بين الأصول والفروع ، سواء أكان الأصل أم الفرع هو البائع ، كما هو ظاهر من النص . وتنطبق الفقرة مهما كانت الدرجة بين الأصل والفرع . فلا شفعة اذا باع شخص عقاره لابنه أو لابن ابنه أو لابن ابن ابنه ، أو اذا باعه لأبيه أو لجدّه وان علا .

ولا يصح التوسع في تفسير الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الشفعة ، بل يجب قصرها على الحالة التي تنص عليها فقط . فلا تنطبق على حالة البيع من الأب لزوجة ابنه ، ولا من الأم لزوج ابنتها الخ ، لأن الفقرة المذكورة نصت على البيع الذي يحصل بين الأصول والفروع فقط ، ولم تنص على أزواج الأصول وأزواج الفروع .

والأقارب الذين تنص عليهم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الشفعة هم غير الفروع والأصول ، لأن هؤلاء غير مقيدین بدرجات ، وقد نص عليهم خصيصاً . فلا تجوز الشفعة فيما يباع للفروع من الأصول مهما كانت الدرجة كما تقدم . بخلاف الأقارب ، كالأخوات ، والأخوال والأعمام ، وأولاد العم والخال ، وأولاد الأخوات ، فإن الشفعة لا تجوز اذا كان البيع لأحد الأقارب لغاية الدرجة الثالثة ، ويجوز اذا كانت درجة القرابة أكثر من ذلك .

وتحسب درجة القرابة بحسب الطريقة المرسومة في المادة ٢٤٠ مرافعات ، التي جاء فيها : « ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الأصول طبقة فطبقة الى الجذ الأصلي بدون دخول الناية ، وعلى حسب طبقات الفروع طبقة



فطبة . . . بدخول الغاية » <sup>(١)</sup> . وهذا النص وان كان قد ورد بصدد حالة معينة ، وهى حالة رد أهل الخبرة ، فانه يتضمن القاعدة العامة التى أرادها الشارع المصرى فى احتساب الدرجات ، ولا يعدل عنها الا عند النص على ما يخالفها فى القانون .

فلا تقبل الشفعة فى البيع الذى يصدر من أخ لأخيه أو لأولاد أخيه . وأولاد العم وأولاد العممة يعتبرون من الدرجة الثالثة ، فلا يسرى عليهم حق الشفعة من الغير ، فالأصل الذى يجتمع فيه ابن العم بالبائع هو الجد ، فيحسب من البائع لأبيه درجة ، ومن أبيه لعمه درجة ثانية ، لأن الجد وهو الغاية فى الأصول لا يدخل ، ومن العم لابنه درجة ثالثة .

والحكمة فى منع الشفعة فيما بيع للأقارب أن البيع فى هذه الحالة شبه هبة مستورة ، ولا يجبر الواهب على هبة شئ من أمواله على غير ارادته . فاذا بيع لقريب لا يصح لقريب آخر أن يشفع ، ولو كان على درجة واحدة فى القرابة مع المشتري .

٧٩٩ — (٣) ما بيع ليجعل محل عبادة — تنص المادة ٦ على أنه :

« La préemption n'est pas non plus admis si l'immeuble vendu est destiné à l'exercice d'un culte ou doit être annexé à un immeuble déjà affecté à cet usage » .

« لا شفعة فيما بيع

ليجعل محل عبادة أو

ليلحق به » .

وليس النص قاصرا على محال العبادة الخاصة بالديانة الاسلامية ، كالمساجد ، بل ينطبق أيضا على محال العبادة الخاصة بالديانات الأخرى الموجودة بمصر ، كالكنائس . ولا ينطبق على المستشفيات والملاجئ والتكايا والمدارس ، لأنها ليست محال عبادة ولا ملحقة بها .

(١) ونصها باللغة الفرنسية : « Les degrés seront calculés par génération en remontant jusqu'à l'auteur commun, qui ne sera pas compté, et en redescendant sur la ligne collatérale » .

٨٠٠ — الاشتراك المظلة للموظفين بدل المعاش — حكمت محكمة

الاستئناف المختلطة بأن لا شفعة فيما تتنازل عنه الحكومة من أملاكها الحرة لموظفيها السابقين بدلا عما يستحقونه من المعاش ، لأن حق الشفعة لا يجوز التوسع فيه . ولكن الظاهر أن هذا العمل هو بيع بكل معانيه ، وتصح فيه الشفعة .

### عدم تجزئة العقار المبيع

٨٠١ — هو الشفعة لا يتجزأ indivisible — يجب أن يشمل حق

الشفعة جميع الأعيان المبيعة ، فلا يسوغ طلب جزء من المبيع بالشفعة وترك جزء منه ، والا كان في ذلك تفرقة للصفقة واضرارا بالمشتري ، إذ أن الثمن تقدر جملة واحدة بصرف النظر عن قيمة كل جزء على حدته ، وقد يكون الجزء المشفوع فيه أصقع من باقي الأجزاء الأخرى ولولاه لما رغب المشتري في أن يأخذ جملة الصفقة .

وقد ذكرت هذه القاعدة المادة ١١ من قانون الشفعة ، حيث قررت :  
« إذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا تجوز الشفعة الا فيه بتمامه ، أما إذا عينت في العقد حصة كل منهم مفروزة كان للشفيع الحق في طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة » .

فالمادة ١١ تنص على حالتين : ( أ ) على أنه إذا بيع عقار على الشيوع لعدة أشخاص فيجب على الشفيع أن يأخذ كل العقار ، ( ب ) على أنه إذا بيع العقار لعدة أشخاص ، مع تعيين حصة كل منهم مفروزة ، يكون للشفيع الحق في طلب أخذ العقار بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر . فهذا الخيار المعطى للشفيع يثبت له بمجرد كونه حائزا لسبب الأخذ بالشفعة بالنسبة للعقار بتمامه ، بدون وجوب توافر هذا السبب بالنسبة لكل حصة من الحصص المطلوب أخذها بالشفعة ، بشرط أن يكون في ممارسته لهذا الحق تحقيق للغرض المقصود من الأخذ بالشفعة ، وهو

رفع ضرر الجوار المحتمل ، ولذا لا يجوز للشفيع أن يترك الجزء المبيع المجاور لأرضه ويأخذ الجزء البعيد عنه من كل جهة ، بل يجب أخذ الجزء المجاور له أو كل أجزاء العقار جملة واحدة أو الجزء المجاور له وما يتصل به من الأجزاء الأخرى ، ولو كان بعض هذه الأجزاء غير متوافر فيه ذاته شرط الجوار ، كملك الشفيع من جهتين مثلا .

هذا اذا كان العقار المبيع واحدا . أما اذا كان المبيع عقارات متعددة فتجب التفرقة بين ما اذا كانت منفصلا بعضها عن بعض أو كانت متصلة . فان كانت العقارات منفصلا بعضها عن بعض فيجوز للشفيع أن يأخذ العقارات التي توجد شروط الشفعة بالنسبة لها ، لا العقارات الأخرى التي لا تتوافر فيها شروط الشفعة والتي لا يمكن أن يستعمل حقه بالنسبة لها فيما لو بيعت مستقلة . غير أنه اذا كانت العقارات غير متصلة ، ولكنها مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة ، بحيث ان استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء منها يجعلها غير صالحة بالنسبة للباقي ، كما اذا بيعت قطع متفرقة من الأرض منفصل بعضها عن بعض ، وكانت معدة للانتفاع بما ينتج من محصولها في ادارة « وابور » لحلاجة القطن أو « فاورية » سكر ، فيجوز في هذه الحالة للمشتري أن يجبر الشفيع على أخذ كل الصفقة حتى لا يترك له أجزاء من المبيع لا تحقق الغرض الذي كان يقصده من الشراء .

واذا شمل البيع جملة عقارات ، وكان مقدرا لها ثمن واحد ، فان قيمة العقار المشفوع تقدر بواسطة تعيين خبراء ، بنسبة الثمن المقدر لكل الصفقة ، مع مراعاة مساحة العقار المشفوع وموقعه وصقعه .

أما اذا كانت العقارات المبيعة متصلة ، فيجب على الشفيع أن يأخذ كل العقارات . وكذلك الحال فيما اذا كانت العقارات المبيعة بعضها متصل وبعضها غير متصل . غير أنه يجب مراعاة ما تقدم ذكره في حالة ما اذا كان الغرض من الصفقة عملا واحدا .



## الاجراءات الواجب مراعاتها للأخذ بالشفعة

- ٨٠٢ — بمقتضى قانون الشفعة يجب على الشفيع مراعاة ما يأتي :  
أولا — اعلان رغبته في الشفعة .  
ثانيا — رفع الدعوى .

### أولا — اعلان رغبة الشفيع

٨٠٣ — نصت المادة ١٤ من قانون الشفعة على أنه « يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر . ويكون هذا الاعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا . ولأجل أن يكون هذا الاعلان حجة على الغير يجب تسجيله في قلم رهونات المحكمة المختطة الكائن بدائرتها العقار . واذا كانت الشفعة بين وطنيين يكتفى باجراء هذا التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الأهلية الكائن بدائرتها العقار المطلوب أخذه بالشفعة . وعلى هذه المحكمة أن تبث بصورة منه الى قلم رهونات المحكمة المختطة الكائن بدائرتها العقار لتجرى تسجيله من تلقاء نفسها . ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير من تبعة الدول الأجنبية الا من تاريخ التسجيل الأخير . . . » .

فبمقتضى قانون الشفعة يجب مراعاة الشروط الآتية في اعلان الرغبة :

- (١) الاعلان كتابة على يد محضر .
- (٢) اعلان البائع والمشتري .
- (٣) عرض الثمن وملحقاته .
- (٤) أن يكون الاعلان في ظرف خمسة عشر يوما من وقت العلم بالبيع .

٨٠٤ — (١) الاعلان كتابة على يد محضر — نصت المادة ١٤ على أنه يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر . ولكن المادة لم تنص على حكم عدم مراعاة هذا الشرط . وقد

اختلف في ذلك . فيرى بعض الشراح والمحاكم أنه يجوز أن يكون الاعلان غير رسمي ، ولو بخطاب في البريد ، وان كان الأولى أن يكون الاعلان رسميا ، لما في اتباع غير هذه الطريقة من مشاق الاثبات . ويرى بعض آخر أن المادة ١٤ من قانون الشفعة فرضت على الشفيع ، بطريق الالتزام ، أن يعلن للبائع والمشتري طلبه الأخذ بالشفعة كتابة على يد محضر ، والا لا تكون له قيمة قانونية وكأنه لم يحصل . ونحن نفضل هذا الرأي ، لأن النص صريح في وجوب أن يكون الاعلان كتابة على يد محضر ، فلا يكفي أن يكون بخطاب ، ولم ينص الشارع في المادة ١٤ على البطلان اكتفاء بالمادة ١٩ التي تقول ان حق الشفعة يسقط « اذا لم يظهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته » ، واظهار الرغبة يكون ، كما تقضى بذلك المادة ١٤ ، باعلان كتابي على يد محضر للبائع والمشتري ، وأن يكون مشتملا على عرض الثمن وملحقاته . فاذا لم يحصل بهذه الكيفية في المدة المعينة يسقط حق الشفيع في الشفعة .

**٨٠٥ — (٢) اعلانه البائع والمشتري —** يجب أن يعلن طلب الأخذ بالشفعة الى البائع والمشتري . وليس من الواجب انذار البائع والمشتري باعلان واحد .

وليس الاعلان واجبا اذا رفعت دعوى الشفعة في ظرف الخمسة عشر يوما المقررة للاعلان ، لأن القانون لم ينص على بطلان دعوى الشفعة اذا لم يعمل اعلان اظهار الرغبة بورقة مستقلة وسابقة على اعلان دعوى الشفعة . فمن الجائز اذن الاقتصار على اجراء ذلك في ذات اعلان الدعوى ، أى أن الاعلان المذكور يقوم في هذه الحالة مقام طلب اظهار الرغبة ، ما دام مستكملا لجميع محتويات اعلان الرغبة ، وما دام مقدما في الميعاد .

**٨٠٦ — (٣) عرض الثمن وملحقاته —** يجب أن يكون اعلان الرغبة مشتملا على عرض اثنان وملحقاته الواجب دفعها قانونا ( المادة ١٤ فقرة أولى ) .

وقد اختلفت المحاكم في تفسير المراد من « العرض » الواجب عمله في اعلان الشفعة . فمنها من رأى وجوب العرض الحقيقي . ومنها من رأى الاكتفاء بالعرض البسيط . وأصدرت محكمة الاستئناف الأهلية أحكاما متباينة في هذه المسئلة . وطرح هذا الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة ، فقررت في سنة ١٩٢٣<sup>(١)</sup> أنه ليس من الضروري لصحة طلب الشفعة أن يكون مصحوبا بعرض الثمن وملحقاته عرضا حقيقيا ، اذ لم يرد في قانون الشفعة أى نص يحتم ذلك ، ومن ثم فانه يكفي قانونا أن يعرض الثمن عرضا بسيطا ، الا أنه للمحكمة ، اذا رأت أن الدعوى مرفوعة لمجرد المكيدة ، أن تحدد ميعادا ليدفع فيه الشفيع الثمن وملحقاته بخزانة المحكمة ، كما أن لها أيضا ، بناء على طلب المدعى عليه ، أن تحدد في حكمها ميعادا ليدفع فيه الثمن والا سقط حقه في الشفعة . واستقرت الأحكام على ذلك .

#### ٨٠٧ - التمهيد الصوري - يجب على الشفيع أن يعرض الثمن الوارد

في عقد البيع . ولكن اذا اتفق البائع والمشتري على زيادة المبلغ في العقد ، فقد اختلفت المحاكم في مقدار المبلغ الواجب عرضه . فمنها من رأى أنه يجب على الشفيع أن يعرض الثمن برمته الوارد في العقد ، بما فيه الزيادة التي يطعن فيها ، مع حفظ حقه في اثبات صورته ، فاذا عرض الثمن الذي يدعى أنه حقيقي فلا يعتبر هذا العرض صحيحا . ومنها من رأى أن العمل بالرأى الأول ربما كان فيه فرصة سانحة للمشتري ، بها يمنع الشفيع من الأخذ بحقه في الشفعة ، وذلك بوضعه في العقد بصفة صورية ثمنا باهظا يستحيل على الشفيع أن يحصل عليه ، خصوصا اذا أخذ برأى من يقول بوجوب العرض الحقيقي ، ولذا يكتفى أصحاب هذا الرأى بعرض الثمن الذي يعتقده الشفيع صحيحا محملا اياه تبعة اثبات صورية الزيادة ، فاذا عجز عن اقامة الدليل على ذلك فلا يعتبر أنه قام بما فرضه عليه قانون الشفعة

---

(١) حكم ٢٩ مارس ١٩٢٣ المجموعة ٢٤ رقم ٢٦ ص ٤١ المحاماة ٣ رقم ٢٠٠ ص ٢٦٦ ، المحاماة ٦ رقم ١٩٣ ص ٢٤١ .



من عرض الثمن وملحقاته ، ويسقط حقه في الشفعة ، ولا يفيد أنه يعرض بقية الثمن بعد ذلك إذا كان الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٩ من قانون الشفعة قد انقضى<sup>(١)</sup> .

#### ٨٠٨ — ملحقات الثمن — يجب على الشفيع أن يعرض ملحقات الثمن

Les frais et Loyaux coûts ، وهي المصاريف الرسمية ، أي مصاريف العقد ، ومصاريف التسجيل ، والسمسة التي دفعها المشتري المطلوب الأخذ منه بالشفعة ، وكل المصاريف التي اضطر المشتري لدفعها للحصول على مشتراه ، وليس للشفيع أن يعترض على القيمة التي دفعت أو على ضرورة دفعها ما دامت أنها لم تدفع أو يبالغ فيما دفع منها اضارا بحقوقه . أما المصاريف الضرورية أو النافعة التي أجراها المشتري فيلزم الشفيع بها أيضا ، لا بناء على القواعد الخاصة بحق الشفعة ، بل بناء على قواعد العدالة التي تقضى ألا يثرى شخص على حساب غيره ، وعلى ذلك فليس من الضروري أن تعرض مع الثمن وملحقاته ، لأنها ليست داخلة ضمنها ولم تعمل إلا بعد الشراء .

#### ٨٠٩ — (٤) الاعطونه في ظرف ١٥ يوما من وقت العلم —

يجب أن يكون اعلان الرغبة في ظرف خمسة عشر يوما من وقت علم الشفيع بالبيع ، أو من وقت تكليفه رسميا بإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة . وهذا الميعاد المذكور في المادة ١٩ فقرة ثانية التي تقرر أن حق الشفعة يسقط « إذا لم يظهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا mise en demeure بإبداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشتري ، ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة »<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع تقض ٢ ابريل ١٩٢٦ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ١٧٥ رقم ٥٣ .

(٢) ولم تذكر المادة ١٩ أية مسافة يزداد ميعادها ، ولكن بما أنها مختصة بإعلان ابداء

رغبة الشفيع الى البائع والمشتري فتكون المسافة المقصودة هنا هي المسافة بين محل الشفيع ومحل البائع أو المشتري .

٨١٠ — التكاليف الرسمية بإبراء الرغبة — تنص المادة ٢١ على أنه « يجب أن يعلن التكاليف الرسمية mise en demeure المنصوص عنه في الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة على يد محضر ، وأن يشمل على البيانات الآتية والا عد لاغيا ، وهذه البيانات هي :  
أولا — بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا دقيقا مع تعيين موقعه وحدوده ومقاسه .

ثانيا — بيان الثمن وشروط البيع واسم ولقب وصنعة ومحل سكن كل من البائع والمشتري » . أى البيانات الكافية الخاصة بالمشتري والبائع ، حتى يمكن الشفيع أن يعلن رغبته اليهما من غير تأخير .

والثمن الواجب ذكره في الأخطار — والا كان لاغيا — هو الثمن المبين في العقد ، فاذا كان الثمن المذكور هو غير الثمن الحقيقي فلشفيع أن يعلن فيه ، ويثبت بجميع الطرق القانونية مقدار الثمن الحقيقي ، ولكن يجب عليه أن يبدى رغبته في ظرف خمسة عشر يوما من وقت الاخطار . فاذا كان الثمن المذكور في الاخطار لا يطابق الثمن المذكور في العقد ، أو اذا كانت البيانات الأخرى المسترطة في المادة ٢١ تخالف البيانات المذكورة في العقد ، كان الاخطار لاغيا ، ولا يترتب عليه سريان خمسة عشر يوما المسقطه لحق الشفيع .

٨١١ — العلم — لأجل أن يسقط حق الشفيع لعدم المطالبة في مدة خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع لا يكفي أن يكون قد علم بمحصول البيع ، بل يلزم أيضا أن يكون قد عرف المشتري وثمان المبيع وباقي شروط البيع .

وقد بينت المادة ٢١ الشروط التي يجب أن يشتمل عليها اعلان تكاليف الشفيع بإبداء رغبته والا عد لاغيا ، فاذا علم الشفيع بالبيع من طريق آخر غير طريق التكاليف بإبداء رغبته فيجب أن يكون قد عرف هذه الشروط أيضا حتى يمكنه أن يقدر ما اذا كان يأخذ بالشفعة أم لا .

والاخطار الرسمي غير لازم ، فيجوز اخطار الشفيع شفويا ، أو أمام شهود ،

أو بواسطة خطاب في البريد . والأفضل عمل الاخطار رسميا على يد محضر ، لسهولة الاثبات . على أن المشتري غير ملزم بأن يخطر الشفيع بحصول الشراء . ويجوز استخلاص العلم من ظروف الأحوال ، مثلا من كون الشفيع والمشتري جارين وبينهما قرابة وكون المشتري أدار حركة العين ادارة ملك وتقل التكليف لاسمه ودفعه الأموال .

٨١٢ — اثبات العلم — الذي عليه اثبات العلم هو المدعى عليه في الشفعة ، ويمكنه أن يثبت بجميع الطرق المقررة في القانون ، بما فيها الاثبات بالبينة ( المادة ٢٠ ) .

٨١٣ — الرجوع في الرغبة — اذا أبدى الشفيع رغبته وفقا للمادة ١٤ فلا يوجد ما يمنع رجوعه عن طلبه ، وليس هناك ما يشكو منه المشفوع منه ، لأنه برجوع الشفيع عن طلب الشفعة يستبقى ملكا رغب هو في شرائه ، ولكن اذا قبل المشفوع منه طلب الشفيع وأعلم هذا الاخير برضائه فانه في هذه الحالة لا يجوز للشفيع أن يرجع لحصول تعاقد صريح بين الطرفين .

### ثانيا — رفع دعوى الشفعة

٨١٤ — نص قانون الشفعة في المادة ١٥ على الآتي : « ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه في المادة الرابعة عشرة ، والا سقط الحق فيها » .

والذي يرفع الدعوى هو الشفيع . ويجوز للوكيل في الادارة أن يشفع في عقار باسم موكله . ولا يسوغ للقاصر أن يقيم دعوى الشفعة الا بوصيه ، واذا كان الوصي هو البائع لزم أن يعين قاضي الأحوال الشخصية وصيا آخر يطلبها له . وترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا .

٨١٥ — ميعاد التكليف بالحضور — قضت المادة ١٥ من قانون



الشفعة بسقوط الحق في الأخذ بالشفعة اذا لم ترفع الدعوى في مدة ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الشفيع برغبته الأخذ بالشفعة ، وفقا للمادة ١٤ .  
ويجب اعلان ورقة افتتاح الدعوى الى كل من البائع والمشتري في الميعاد المذكور ، والا سقط الحق في الشفعة .

ولا حق للشفيع في ميعاد للمسافة فوق الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٥ ، لأن طبيعة الشفعة ونظر الشارع لها يجعلان السكوت عن ذكر المسافة في المادة ١٥ ، وذكرها في المادة ١٩ ، ذا معنى خاص يخرج مسألة المسافة في الشفعة عن القاعدة العامة التي قررها قانون المرافعات في المادة ١٧ ، ويسقط الحق في ميعاد خاص للمسافة فوق ميعاد الثلاثين يوما كالممنصوص عليه في المادة ١٥ من قانون الشفعة .  
٨١٦ — الحكم بوجه السرعة — دعاوى الشفعة من القضايا المستعجلة ، فيجب أن يحكم فيها دائما على وجه السرعة ( المادة ١٦ ) .

٨١٧ — المعارضة والاستئناف — لا تقبل المعارضة في الأحكام الغيائية الصادرة في الشفعة<sup>(١)</sup> . وميعاد استئنافها ١٥ يوما من يوم اعلائها « ( المادة ١٧ )<sup>(٢)</sup> » .

٨١٨ — الحكم — « الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع ، وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها » ( المادة ١٨ ) .  
وتراعى بخصوص التسجيل وما يترتب عليه نصوص المادة ١٤ السابق ذكرها .

---

(١) وهذا النص يسرى على جميع أحكام الشفعة ، سواء أكانت صادرة من محكمة أول درجة ، أم من محكمة استئنافية .

(٢) قد يؤخذ من النص أن ميعاد استئناف الأحكام الغيائية هو ١٥ يوما ، ولكن المقصود أن ميعاد استئناف أحكام الشفعة هو ١٥ يوما ، كما يدل على ذلك النص الفرنسي للمادة ٢ ، فقد جاء فيه : « Le jugement ne sera pas susceptible d'opposition. Le délai d'appel sera de quinze jours à partir de la signification du jugement. »

### ما يترتب على حق الشفعة

٨١٩ — لا يثبت الملك للشفيع في المبيع الا بقضاء القاضي أو بتسليمه من المشتري بالتراضي . ومتى ثبت له الملك فله أن يتصرف فيه كيف شاء .  
ويترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشتري ، كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ١٣ ، حيث قررت « يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه في كافة ما كان له وعليه من الحقوق ... » ، أى أنه متى قضى للشفيع بأخذ العقار يزول كل ارتباط قانوني بين البائع والمشتري ، ويحل الشفيع محل المشتري لدى البائع في كل علاقة تتعلق بالبيع . ويعتبر البيع كأنه حصل للشفيع من البائع ، وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

٨٢٠ — منه حيث التهمة — يجب على الشفيع دفع الثمن الى البائع ، ولا لزوم لأن يسلمه بواسطة المشتري . ولا يستفيد الشفيع من تأجيل الثمن الذي يكون البائع سمح به الى المشتري ، وقد نص القانون صراحة على ذلك ، اذ جاء في المادة ١٣ : « على أن المشتري اذا استحصل ( حصل ) على تأجيل الثمن لا ينتفع الشفيع من هذا التأجيل الا برضاء البائع » . وذلك لتفاوت الناس في اليسار والاعسار وإيفاء الحقوق<sup>(١)</sup> ، هذا اذا لم يكن المشتري دفع الثمن الى البائع ، فان كان قد قام بدفعه فانه هو الذي يكون دائنا بالثمن ، ككل انسان يقوم بدفع دين آخر ( مدني ١٦١/٢٢٤ ) ، ويكون له الحق أيضا في فوائد الثمن ، غير أنه يجب خصم الفوائد من الثمن التي يكون المشتري حصلها من وقت اعلان الشفيع لغاية التسليم ، اذ أنه ملازم برد هذه الثمن ، نظرا لأثر الحكم الرجعي .

---

(١) راجع استئناف مخطوط ١٠ مارس ١٩٢١ ( ٣٣ ص ٢١٠ ) ، وقد قرر هذا الحكم أن تأجيل الثمن لا يرفض للشفيع الا اذا لم يقبل البائع صاحب الشأن في ذلك ، وعليه اذا قدم الشفيع في الجلسة الجزء المدفوع من الثمن ولم يعترض البائع على هذا الدفع الجزئي فليس للمشفوع منه أن يحتج بعدم قيام الشفيع بأداء كل الثمن .

وليس للمشفوع منه أن يطلب مبلغاً أكثر من ثمن المبيع بدعوى أن العين المشفوعة قد زادت قيمتها ، إذا كانت هذه الزيادة عامة ، وليست من فعل المشتري ، ولا للشفيع أن يطلب انقاص الثمن بدعوى أن العين قد نقصت قيمتها ، وذلك لأن الشفيع يحل محل المشتري ، وعليه أن يقوم بدفع ثمن المشتري وتوابعه .

٨٢١ — من حيث الاستحقاق للغير — إذا استحق العقار المشفوع للغير بعد الأخذ بالشفعة فإن رجوع الشفيع يكون على البائع ، كما قررت ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٣ التي نصها « وإذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة أن العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع أن يرجع الا على البائع » .

٨٢٢ — من حيث العيوب الخفية — كذلك يكون البائع مسئولاً عن العيوب الخفية في الشيء المشفوع ، لأن للمشتري الحق في الرجوع على البائع من أجلها ، وقد حل الشفيع محله في هذا الحق .

ولكن إذا كان المشتري قد تنازل عن حق الرجوع من أجل العيوب clause de non garantie ، فالذي نراه هو أنه لا يكون للشفيع حق الرجوع ، لأنه باستعماله حق الشفعة يعتبر أنه قبل كل اشتراطات العقد المتفق عليها بين البائع والمشتري ، وإن كان الحكم مختلفاً في الشريعة الإسلامية لاعتبارها الأخذ بالشفعة شراءً جديداً . وإذا توصل الشفيع الى اثبات أن البائع كان يعلم بوجود العيوب الخفية عند ما اشترط عدم ضمانه فله أن يلزمه بالضمان (مدني ٣٢١/٣٩٦) ، وفقاً للقواعد العامة .

٨٢٣ — وقت امتلاك الشفيع — اختلفت المحاكم في الوقت الذي يمتلك فيه الشفيع العقار المشفوع فيه : فرأى بعضها أن امتلاكه يستند الى وقت بيع العقار المشفوع فيه . ورأى بعض أنه يستند الى وقت طلب الشفعة . ورأى بعض آخر أن حكم الشفعة ناقل للملك ، فالشفيع يمتلك من وقته ونحن نرى أن امتلاك الشفيع يكون من وقت الحكم أو التراضي . فالشفيع بمجرد البيع يكون له



الحق في أن يطالب بالشفعة ، ولكن لا تنتقل اليه ملكية العقار المبيع الا اذا سلم المشتري له بالشفعة أو قضى له بها . وقبل ذلك تكون الملكية للمشتري . وانما قيد القانون تصرفات المشتري ببعض القيود اذا حصلت بعد طلبه الشفعة أو تسجيل ذلك الطلب كما سنبينه في البندين التاليتين<sup>(١)</sup> .

#### ٨٢٤ — التصرفات الواقعة من المشتري — بالنسبة للتصرفات بأنواعها

التي تقع من المشتري ، مثل البيع والرهن ، تجب التفرقة بين ما اذا كانت قبل تسجيل طلب الشفعة المنصوص عليه في المادة ١٤ ، أو بعده .

فاذا كانت قبل تسجيل طلب الشفعة فهي صحيحة معتبرة ، ولذلك نص في المادة ٩ على أن « العين الجائز أخذها بالشفعة اذا باعها مشتريها قبل تقديم طلب ما بالشفعة فيها وتسجيله كما هو مذكور في المادة الرابعة عشرة الآتية لا تقام دعوى أخذها بالشفعة الا على المشتري الثاني بالشروط التي اشترى بها » . ولا تقبل دعوى الشفعة اذا رفعت على المشتري الأول فقط .

غير أن للشفيع أن ينازع المشتري الثاني اذا رأى أن مشتراه صوري بقصد منع الشفعة بالثمن والشروط التي حصل بها البيع الأول ، واذا أثبت ذلك يحكم له بالشفعة بالثمن الحقيقي ، واذا قام لدى المحكمة شك في جدية البيع الثاني فالشك يؤول لمصلحة المدعى عليه في دعوى الشفعة .

ويترتب على المادة ٩ المتقدم ذكرها التي تقضى بان الشفعة انما تطلب من المشتري الثاني منع الشفعة اذا كان البيع حاصلًا من الأصول الى الفروع . فاذا باع المشتري العين المشفوعة الى ولده قبل طلب الشفعة فلا شفعة .

واذا كانت التصرفات حصلت بعد تسجيل طلب الشفعة فقد نصت المادة ١٢ على أن « كل رهن من المشتري وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه

---

(١) راجع كتابنا « الشفعة » نبذة ٤٠٢ — ٤٠٦ .

وهذا يوافق حكم الشريعة الاسلامية الذي يقضى بأن امتلاك العقار قضاء كان أو رضاء يعتبر شراءً جديداً في حق الشفيع .

وكل بيع وكل حق عيني قبله المشتري أو اكتسبه الغير ضده بعد التاريخ الذي سجل فيه طلب الشفعة طبقا للمادة الرابعة عشرة الآتية لا يسرى على الشفيع ، ويبقى مع ذلك لأصحاب الديون الممتازة وللدائنين المرتهنين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشفوع منه من ثمن ذلك العقار ، أي أن حقوقهم لا تكون على العقار نفسه ، بل تنتقل الى الثمن .

٨٢٥ — البناء والغراس — نص قانون الشفعة في المادة ١٠ على حكم البناء والغراس ، فقرر أنه « اذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل طلب الأخذ بالشفعة يكون الشفيع ملزما ببناء على رغبة المشتري اما أن يدفع له ما صرفه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس <sup>(١)</sup> ، أما اذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الأخذ بالشفعة فللشفيع الخيار ان شاء طلب ازالتهما وان شاء طلب بقاءهما ، وفي هذه الحالة لا يلزم الا بدفع قيمة الأدوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس <sup>(٢)</sup> ، أما ما صرف في حفظ العقار وصيائه فيلزم دفعه في كل الأحوال للمشتري المشفوع منه » .

### مسقطات الشفعة

٨٢٦ — أهم الأسباب التي يسقط بها حق الشفعة هي الآتية :  
٨٢٧ — أولا — التنازل — وقد نصت عليه المادة ١٩ فقرة ١ من قانون الشفعة ، حيث جاء فيها « يسقط حق الشفعة في الأحوال الآتية : أولا — اذا حصل التنازل عنه صراحة أو ضمنا . ويستدل عن التنازل الضمني بكل عمل أو عقد يؤخذ منه أن الشفيع عرف المشتري بصفة مالك للعقار نهائيا » .  
ويجب أن يكون التنازل قطعيا ، لا معلقا على شرط ، كما يؤخذ من لفظ « نهائيا » .

(١) وهذا موافق لرأى أبي يوسف والشافعي ومالك .

(٢) وهذا موافق لرأى الامام أبي حنيفة .

ولا يوجد في القانون المصري ما يمنع ترك حق الشفعة مقابل تعويض .  
ومن المقرر أن الحق لا يتنازل عنه الانسان الا اذ كان موجودا ، وبما أن  
حق الشفعة لا وجود له الا بعد حصول البيع ، فكل تنازل عن الأخذ بالشفعة  
قبل البيع لا يحرم المتنازل من حقه في طلب الشفعة .

ومن الأمور التي يؤخذ منها التنازل الضمني استتجار الشفيع من المشتري  
العقار المبيع ، ودفع قيمة الايجار للمشتري ان كان العقار مؤجرا من البائع قبل  
البيع ، والاتفاق على حقوق الارتفاق ، أو قسمة العقار قسمة زراعية ان كان  
مشتركا ، كذلك التنازل عن الشفعة للغير ، لأن حق الشفعة من الحقوق الشخصية  
التي لا يجوز لصاحبها أن يتنازل عنها لغيره ، بل التنازل عنها يعد اسقاطا لها .

ويجوز اثبات التنازل الضمني عن حق الشفعة بجميع طرق الاثبات المقررة  
في القانون ، بما فيها الاثبات بالبينة ( المادة ٢٠ من قانون الشفعة ) . وانه وان  
كان جائزا اثبات التنازل الضمني بالبينة فانه لا يجوز اثبات التنازل الصريح بها  
ان كان المشفوع به تزيد قيمته على ألف قرش .

ويحصل التنازل الصريح في أى وقت لغاية يوم الحكم ، اذ يجوز للشفيع  
بعد أن يطلب العين المبيعة بالشفعة أن يتنازل عنها .

وحق الشفعة يتجدد ويمكن استعماله عند كل انتقال للملكية ، فاذا تنازل  
شفيع عن حق شفيعته فهذا التنازل لا يحتاج به عليه اذا ما انتقلت الملكية للمالك  
جديد ، فانه يجوز له في هذه الحالة أن يطالب بالشفعة .

بشروطه نسعه :  
٨٢٨ — ثانيا — عزم اظهار الرغبة في الميعاد — « اذا لم يظهر

الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع أو من  
وقت تكليفه رسميا بإبداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب  
المشتري ، ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة » ( المادة ١٩ ثانيا ) .

ويجوز اثبات العلم بجميع طرق الاثبات المقررة في القانون ، بما فيها الاثبات  
البينة ( المادة ٢٠ ) .



٨٢٩ — ثالثا — عدم رفع الدعوى فى الميعاد — يسقط حق الشفيع اذا لم يرفع الدعوى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة (المادة ١٥) .

٨٣٠ — رابعا — مضى ستة أشهر من تسجيل البيع — « يسقط الحق فى الشفعة فى سائر الأحوال بعد مضى ستة أشهر<sup>(١)</sup> من يوم تسجيل عقد البيع ، وذلك بالنسبة لكافة الشفعاء ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف أو غائبا » (المادة ٢٢)<sup>(٢)</sup> .

وللمشتري المشفوع ضده أن يتمسك بسقوط الحق فى هذه الحالة متى أثبت أن عقد بيعه قد سجل ، وأنه مضى ستة أشهر من يوم التسجيل من غير أن يستعمل الشفيع حقه ، ولا يطلب منه أن يثبت علم الشفيع بالبيع أو غير ذلك ، لأن القانون فرض هنا علم الشفيع بحصول البيع بمضى مدة الستة الشهور المذكورة .

٨٣١ — وقد نص القانون على أن سقوط الحق يكون بالنسبة لجميع الشفعاء حتى الغائب ومن كان غير أهل للتصرف ، وأنه وإن كان القانون لم يأت بنص يشبه هذا النص فى الحالتين السابقتين ، أى حالة سقوط الحق لعدم رفع الدعوى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان ، وحالة عدم اظهار الرغبة فى الأخذ بالشفعة فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت العلم بالبيع أو من وقت التكليف بإبداء الرغبة ، فإن سقوط الحق يكون بالنسبة للجميع أيضا ، ولا يقفه

---

(١) استئناف مخطط ١٨ نوفمبر ١٩٢٤ : ستة الأشهر التى قررها الشارع المصرى لسقوط الحق فى الشفعة من يوم تسجيل عقد البيع يجب احتسابها بحسب السنين الهجرية — راجع أيضا استئناف مخطط ٢٢ مارس ١٩٢١ ( ٣٣ ص ٢٢٣ ) ، ١٨ نوفمبر ١٩٢٤ ( ٣٧ ص ١٦ ) .

(٢) والنص الفرنسى للمادة معيب ، حيث استعمل لفظ *prescrit* ولفظ *prescription* ، فقال فى أول المادة *Le droit de préemption est prescrit* ، وفى آخرها *Cette prescription* ، والصواب استعمال لفظ *déchéance* وهو الذى يسرى ضد كل الناس حتى الغائبين ومن كان غير أهل للتصرف .

كون الشفيع غير أهل للتصرف أو غائبا .

٨٣٢ - فاسا - بطوره البيع - تبطل الشفعة ببطلان البيع الذي ترتبت عليه ، كما اذا اتضح أن البائع لم يكن مالكا لما باع وفسخ البيع .

٨٣٣ - سارسا - مضي خمس عشرة سنة - قلنا ان الرأي قد استقر على أن الشفعة تترتب على البيع وان لم يسجل ، فينبني على هذا أنه اذا مضي على البيع غير المسجل خمس عشرة سنة من تاريخ حصوله ولم تطلب الشفعة ، فانها تسقط بناء على القواعد العامة .

٨٣٤ - سابعا - عزم توافر شروط الشفعة - اذا زال أحد الشروط الواجبة للأخذ بالشفعة ، كما اذا باع الشفيع عقاره قبل طلب الشفعة ، فليس له أن يشفع بعد ذلك ، أو كما اذا جعله وقفا أو مسجدا أو كما اذا زالت صفة الجار عن الشفيع ، بأن منع التلاصق بإنشاء طريق عمومي بين عقاره والأرض التي يرغب أخذها بالشفعة الخ .

### توارث حق الشفعة

٨٣٥ - بحسب أحكام الشريعة الاسلامية لا تبطل الشفعة بموت المشتري ، ولكن تبطل بموت الشفيع عند الامام الأعظم ، ولا تبطل عند الشافعي ومالك ، بل تورث عنه .

ولا يوجد نص عن ذلك في قانون الشفعة . وقد اختلفت أحكام المحاكم في جواز توارث حق الشفعة . فقرر بعضها أن الشفعة بطبيعتها حق شخصي ، أي خاص بالشفيع ، ولذلك فانها تبطل بموت الشفيع قبل تملكه العقار المشفوع بالقضاء أو بالرضا وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، وانه لكي ينتقل الحق للورثة يلزم أن تكون دعوى المورث انتهت بحكم قضائي لمصلحته ، ولكن قبل صدور الحكم ليس لورثته أن يتمسكوا بحقه . وقرر بعضها أنه يجب الرجوع الى المبادئ العامة المقررة في القانون ، لا الى أحكام الشريعة ، وقضى بأن الشفعة حق كباقي

الحقوق يؤول من صاحبه الى الوارث الذى يكون فى نصيبه العقار المشفوع به . ونحن من رأى الأول ، وقد أخذت به محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة <sup>(١)</sup> ، مقررة أن حق الشفعة حق ضعيف ، لأنه عبارة عن حق طلب الامتلاك ، فهو مجرد رأى ومشبهة ، وعلى ذلك لا يمكن أن يستعاض عنه أو أن يورث ، فهو حق لاحق بشخص الشفيع لا ينتقل منه لغيره . ومن جهة أخرى فانه يشترط لحق الشفعة أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به من وقت البيع الى وقت الأخذ بالشفعة ، فاذا زال ملكه قبل ذلك بطلت الشفعة بزوال سببها ، ولا ينتقل حق الشفعة لمن آل اليه الملك ، وعلى ذلك فاذا مات الشفيع بطلت شفيعته ولم تنتقل لورثته ، لأن الوارث انما يملك بالميراث من وقت الوفاة ، وهى حادثة بعد البيع .

## الفصل السابع

### فى الامتلاك بمضى المدة

#### De la Prescription Acquisitive

٨٣٦ — التسمية — استعملت عبارة « مضى المدة الطويلة » فى نسخة القانون العريه مقابل لفظ Prescription ، والأفضل استعمال لفظ « التقادم » أو عبارة « مضى المدة » ، لأن اضافة لفظ « الطويلة » قد يوجب اللبس فى بعض المواضع كما سيبنى .

#### ٨٣٧ — نوعا مضى المدة — مضى المدة نوعان :

(١) مضى المدة الموجب أو المكسب للحقوق Prescription acquisitive ou usucapion ، وهو الذى يؤدى الى اكتساب الحقوق العينية بعد وضع اليد على الشئ موضوع الحق المدة القانونية . وأركانها وضع اليد ومضى زمن معين .

---

(١) استئناف دوائر مجتمعة ٣ مايو ١٩٠٣ المجموعة ٣١ رقم ٦١ ص ١٧٢ المحاماة



وهو مبني على أن واضع اليد يعتبر أنه هو المالك للشيء ، لأنه لو كان الشيء مملوكا لآخر لما ترك ذا اليد يتصرف فيه طول مدة وضع يده <sup>(١)</sup> .

(٢) مضي المدة السالب أو المسقط أو المبرىء Prescription extinctive ou libératoire ، وهو الذي يؤدي الى سقوط الحقوق بالسكوت عليها المدة القانونية . وهو خاص بالتعهدات والالتزامات ، وكذا بالحقوق العينية التي تضيع بعدم الاستعمال . وهو مبني على اعتبار براءة المتعهد منه ، فان الدائن الذي يظل صامتا مدة طويلة عن المطالبة يعتبر أنه تنازل عن حقه أو أنه تسلم ما هو مستحق له ، وذلك حسبا للمشاكل والنزاع .

٨٣٨ — **نصوص القانون المصري** — تكلم القانون المصري في مضي المدة المكسب في باب أسباب الملكية والحقوق العينية ( مدني ٧٦ — ١٠٢/٨٧ ) ، وفي مضي المدة المسقط في باب انقضاء التعهدات ( مدني ٢٠٤ — ٢١٣ ) ، ولكن القانون الفرنسي تكلم فيهما معا لاشتراكهما في كثير من الأحكام ( مدني فرنسي ٢٢١٩ — ٢٢٨١ ) .

وقد أشارت المادة ٢٠٥/٢٦٩ مصري الى بعض الأحكام المشتركة بين النوعين بقولها : « القواعد المقررة للملك بمضي المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضا في التخلص من الدين بمضي المدة » <sup>(٢)</sup> . ولكن يلاحظ أن القواعد التي قررها القانون فيما يختص بأسباب انقطاع

---

(١) راجع پلانيول وريبير وبيكار نبذة ٦٨٨ عن مزايا الامتلاك بمضي المدة .

(٢) وعبارة المادة ٢٠٥ من القانون الأهلي يقابلها في النسخة الفرنسية " Les règles établies pour la prescription acquisitive, en ce qui concerne les causes d'interruption et de suspension, sont applicables à la prescription libératoire " .

وأضافت المادة المختلطة في آخرها عبارة " des obligations " أي « من الدين » . والنص الفرنسي للقانون الأهلي أفضل من نص القانون المختلط ، ومن النص العربي للقانون الأهلي ، لأنه جاء في النص العربي للقانون الأهلي ، وفي النص المختلط الفرنسي ، أن القواعد المشار إليها تتبع في التخلص « من الدين » بمضي المدة ، مع أن مضي المدة المسقط يطبق أيضا بالنسبة لبعض الحقوق العينية .

مضى المدة المكسب أو وقفه ليست كلها منطبقة على مضي المدة المسقط ، وذلك لأن مضي المدة المكسب للحقوق أساسه وضع اليد ، وانقطاع وضع اليد يكون طبيعيا ، بزوال اليد ، أو حكما ، بعمل قضائي يقوم به الشخص المهدد حقه بالزوال كما سيبحث ، أما مضي المدة المسقط فلكونه غير مبنى على وضع اليد ، بل على سكوت الدائن ، لا يكون سبب الانقطاع فيه الا حكما .

كذلك يلاحظ أنه توجد أحكام أخرى غير قواعد الانقطاع والوقف يشترك فيها نوعا مضي المدة كما سنبينه ، وقد ذكر بعضها ضمن أحكام مضي المدة المكسب ، كقاعدة عدم جواز التنازل مقدما عن التقادم ( ١٠٨/٨٠ ) .

### ٨٣٩ — الفرق بين مضي المدة المكسب ومضي المدة المسقط :

(١) مضي المدة المكسب لا يطبق الا بالنسبة للملكية ، وبعض الحقوق العينية ، وهى حقوق الارتفاق ، وحق الانتفاع ، وحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى ، فان هذه الحقوق العينية عبارة عن أجزاء حقيقية من حق الملكية . ولا يمكن اكتساب الحقوق الأخرى بمضى المدة اذا لم تكن لها هذه الصفة ، مثل الرهن التأمينى ورهن الحيازة وحق الامتياز وحق الحبس ، فانها فضلا عن ذلك حقوق تبعية ، فلا بد فيها من وجود التزام تقرر هذه الحقوق لضمانه ، وهذا الالتزام لا يمكن اكتسابه بوضع اليد .

أما مضي المدة المسقط فانه يكون بالنسبة لكل الحقوق العينية أو الشخصية المنقولة أو العقارية ، ما عدا حق الملكية فانه لا يزول بعدم الاستعمال كما تقدم<sup>(١)</sup> . ولم تتكلم القوانين المصرية فى زوال الحقوق العينية بمضى المدة ، فالمادة ٢٦٨/٢٠٤ ذكرت فقط مضي المدة المسقط بالنسبة للتعهدات ، وهى الحالة الغالبة ، ولكن مما لا شك فيه أن مضي المدة المسقط يطبق أيضا بالنسبة للحقوق العينية ، وقد نص القانون صراحة على ذلك فى بعض مواده ، مثل المادة ٥٠/٢٩ التى تقضى بانتهاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .

---

(١) قارن الفقرة الأخيرة من المادة ٨٠/٥٧ مدنى .

(٢) يترتب على مضي المدة المكسب اكتساب الملكية أو الحقوق العينية العقارية التي تكون محل وضع اليد ، ويعطى الحق في رفع كل الدعاوى الخاصة به ، بما في ذلك دعوى الاستحقاق وتثبيت الملكية ، أما مضي المدة المسقط فانه يتمسك به لرد طلب صاحب الحق أو الدائن عند ما يطالب بحقه أو بتنفيذ التعهد .

### القواعد المشتركة بين نوعي مضي المدة

٨٤٠ — (١) مضي المرة ليس من النظام العام — مضي المدة

لا يكون من النظام العام الا في المواد الجنائية . أما في المسائل المدنية فانه مقرر لمصلحة الأفراد ، فلا يجوز للمحاكم أن تحكم به من تلقاء نفسها ، بل لا بد من طلبه صراحة ، ويجوز لمن هو في مصلحته أن يتنازل عنه ، وهذا سواء أبالنسبة لمضي المدة المكسب أم لمضي المدة المسقط ، وستكلم في ذلك فيما يلي :

٨٤١ — طلب صراحة — على من يتمسك بمضي المدة أن يطلبه صراحة<sup>(١)</sup> .

ومتى طلبه أحد الخصوم يجب على المحكمة أن تقضى به اذا توفرت شروطه ، وليس لها أن ترفضه . ولها رفضه اذا كانت الشروط المقررة له لم تتوافر ، كما اذا لم تكن المدة اللازمة له قد مضت . فاذا تمسك أحد الخصوم بمضي مدة معينة ولم تكن كل المدة قد مضت فيجب على المحكمة أن ترفض طلبه ، ولو وجد تقادم أقصر من الذي تمسك به قد انتهت كل مدته ، وذلك لأنه لم يطلبه . كما اذا طلب شخص استحقاق عقار من آخر بدعوى أنه مملوك له ، ودفع ذلك الآخر الدعوى بكونه تملكه بمضي خمس عشرة سنة وضع يده عليه فيها ، ولم تكن الخمس عشرة سنة قد مضت كلها ، فيجب على القاضي أن يرفض دفع واضع اليد ، حتى اذا كان اشترى العقار بحسن نية ، وكان يكفي أن يتمسك بمضي

---

(١) مدني فرنسي ٢٢٢٣ .

راجع المادة ٢٠٤/٢٦٨ التي تقول « مضي المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه اذا تمسك بذلك » .



خمس سنوات فقط . وكما اذا دفع المدين الدعوى بسقوط الدين بمضى خمس عشرة سنة ، وكان يكفي أن يتمسك بسقوطه بمضى ٣٦٠ يوما ، فإنه يجب على القاضى أن يقصر بحثه على مضى مدة الخمس عشرة سنة أو يرفضه بحسب ما اذا كانت الشروط متوافرة أم لا ، ولا ينظر فى مضى المدة الأقصر الذى كان يمكن المدين أن يتمسك به .

#### ٨٤٢ — التمسك بمضى المدة فى أية حالة كانت عليها الدعوى —

يجوز التمسك بمضى المدة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٢٢٤ فرنسى ، فقد جاء فيها أنه يجوز الاحتجاج بمضى المدة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف ، الا اذا اتضح من ظروف الدعوى أن الخصم الذى لم يدفع بمضى المدة قد تنازل عنه .

وهذه القاعدة لم ينص عليها صراحة فى القانون المصرى ، ولكن يجب العمل بها فيه ، وهذا صحيح بالنسبة لمضى المدة المبرىء ، وكذلك بالنسبة لمضى المدة المكسب ، وان كان لا يجوز قانونا ابداء طلبات فى الاستئناف لم يطلب من المحكمة الابتدائية الفصل فيها ، ولكن فى مسائل الاستحقاق Revendication يجوز التمسك بمضى المدة بعد أن يكون الشخص قد استند على سند ولم يفلح ، ولا يعتبر أنه غير موضوع طلبه ، اذ أن موضوعه فى الحالتين هو الملكية ، ولكن الوسائل التى بنى طلبه عليها هى التى تغيرت ، فلم تبد طلبات جديدة ، بل ان ما أبدى هو أدلة جديدة<sup>(١)</sup> ، وهذا جائز .

ولا يجوز التمسك بمضى المدة لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنها لا تنظر فى المسائل المتعلقة بالموضوع ، والتمسك بالتقادم ما هو الا اقامة الدليل على الحق .

---

(١) قارن المادة ٢٦٨/٤١٢/٤٦٤ مراقعات وما بعدها .

٨٤٣ — التنازل عن مضي المدة — بما أن مضي المدة ليس من النظام العام فيجوز لمن له حق التمسك به أن يتنازل عنه ، ولكن بمقتضى المادة ١٠٨/٨٠ لا يجوز التنازل عن نص المدة قبل حصوله <sup>(١)</sup> .

والمقصود من عبارة المادة ١٠٨/٨٠/٢٢٢٠ : « لا يجوز ترك الحق في التملك بمضي المدة قبل حصوله » هو التنازل الذي يحصل قبل ابتداء المدة في السريان ، لأنه لا يمكن التنازل عن شيء لم يوجد بعد ، أما اذا بدأت المدة ولكن لم تتم فانه يجوز التنازل عن المدة التي تكون قد مضت ، وهذا ما يحصل في حالة اعتراف المدين بالدين مثلا ، وبذلك تقطع المدة التي تكون قد بدأت ، ولكن لا يمكن في هذه اللحظة التنازل مقدما عن التقادم الذي يبدأ في السريان بعد ذلك .

وقد أضافت المادة ١٠٨/٨٠ : « انما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص متصف بأهلية التصرف في حقوقه <sup>(٢)</sup> » ، فليس اذن للقصر أو المحجور عليهم أو الأوصياء أو القامة أو الوكلاء ومن ليس له الا أهلية الادارة أن يتنازلوا عن مضي المدة .

والتنازل قد يكون صراحة أو دلالة ، والمحاكم هي التي تفصل فيما يعتبر تنازلا صريحا أو دلالة بحسب الظروف والأحوال <sup>(٣)</sup> .

---

(١) أضاف النص العربي للمادة ٨٠ لفظ « الطويلة » بعد عبارة « مضي المدة » ، وهذه اضافة لا محل لها . والنص الفرنسي يقول " La prescription " من غير وصف ، فيشمل نوعي التقادم .

(٢) ولا يشترط في مضي المدة المسقط أهلية التصرف ، بل يكفي فيه أن يكون المتنازل أهلا لاجراء العقد الذي بشأنه أسقط حقه في التمسك بمضي المدة ، لأنه اذا كان له الحق في اجرائه فانه يكون له الحق في الاستمرار ملزما به — وقد جاء في نص المادة ٨١/٨٠ الفرنسي toute personne maîtresse de ses droits .

(٣) راجع المواد ٢٢٢٠ — ٢٢٢٢ مدني فرنسي ، وقد جاء فيها .

المادة ٢٢٢٠ . لا يجوز التنازل مقدما عن مضي المدة ، وانما يجوز التنازل عنه بعد حصوله .  
المادة ٢٢٢١ . التنازل عن مضي المدة يكون صراحة أو دلالة ، ويستفاد التنازل دلالة =

وانه وان كانت قاعدة عدم جواز التنازل مقدما عن التقادم قد وردت في الفصل الخاص بالتقادم المكسب ، الا أن حكمها يسرى أيضا على مضي المدة السالب ، وقد وردت في القانون الفرنسي في المادة ٢٢٢٠ ضمن الأحكام المشتركة بين النوعين .

٨٤٤ — التنازل ودلالة — يعتبر تنازلا دلالة طلب المدين مهلة ، أو طلب دفع جزء من الدين ، أو دفع الفوائد ، أو تقديم ضمان ، اذا كان الموضوع خاصا بدين ، أو استئجار العقار من مالكه ، أو تقديم حساب عن الثمار المتحصلة اذا كان الموضوع خاصا بتقادم مكسب .

ويشترط أن يكون التنازل دلالة صادرا عن علم بثبوت الحق في التمسك بمضي المدة ، فاذا كان التارك يجهل ذلك فلا تعتبر الأعمال المتقدمة تنازلا ، لأنه لا يجوز التنازل عما يجهله ، فاذا وجد وارث عقارا ضمن التركة ، فطلب آخررده ، وأفهمه أنه كان مرهونا تحت يد المورث ، فسلمه العقار ، مع أن المورث كان واضعا يده عليه بصفة مالك مدة خمس عشرة سنة ، فلا يعتبر التسليم في هذه الحالة تنازلا عن التمسك بمضي المدة .

٨٤٥ — أثر التنازل — اذا حصل التنازل فانه يترتب عليه حتما أثره بالنسبة لمن حصل التنازل له ، ولا حاجة لقبول هذا الأخير . واذا حصل التنازل عن التمسك بالتقادم فلا يجوز للتنازل أن يعود فيتمسك به .

٨٤٦ — مفهوم الرائين في مائة التنازل عن مضي المدة — بمقتضى المادة ٢٢٢٥ فرنسي يجوز للدائنين أو لأى شخص آخر له مصلحة في التمسك بمضي المدة أن يحتج به حتى لو تنازل عنه المدين أو المالك . وقد جاء القانون الفرنسي بهذا النص في الجزء المشترك بين نوعي مضي المدة . أما القانون المصري

---

== عن عمل يدل على ترك الحق المكتسب droit acquis

المادة ٢٢٢٢ : لا يجوز التنازل عن مضي المدة بعد حصوله ممن لا يملك التصرف في حقوقه

qui ne peut aliéner



فقد جاء بالنص الآتي في المادة ٢٠٦/٢٧٠ ، عند التكلم في انقضاء التعهدات بمضى المدة ، فقال : اذا كان لمدين واحد عدة دائنين وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليسا منه واضرار بحقوقهم «<sup>(١)</sup> .

ولم يأت القانون المصرى بنص مماثل عند تكلمه في مضى المدة المكسب ، ولكن رغم هذا النقص فإن الحكم يجب أن يكون واحدا بالنسبة للنوعين ، وخصوصا ان الحكم الوارد في المادة ٢٠٦/٢٧٠ مأخوذ من المادة ٢١٢٥ الفرنسية التى تتكلم في النوعين . والظاهر أن الشارع المصرى قصر الحكم على مضى المدة المسقط لأنه أورده في الفصل الخاص به ، وفاته أن يضع نصا مماثلا له في باب مضى المدة المكسب .

---

(١) والنص الفرنسى للفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ أهلى هو الآتى :

“ même quand il y a renoncé, si la renonciation a été faite en fraude de leurs droits ”.

وترجمته الحرفية : ولو تنازل عنها المدين المذكور اذا حصل التنازل تدليسا عليهم في حقوقهم .

ولكن النص المقابل في المادة ٢٧٠ المختلطة هو الآتى :

“ même quand il y a renoncé en fraude de leurs droits. ”

أى حتى لو كان التنازل عمل تدليسا واضرارا بحقوق الدائنين ، مع أن الحق المنصوص عليه في المادة ٢٧٠ لا يكون الا في هذه الحالة ، وهذا خطأ تحريرى من الشارع ، وكلمة même زائدة ، ولذلك عند وضع القانون الأهلى لم يقع الشارع في مثل هذا الخطأ .

ويلاحظ أن حكم المادة ٢٠٦/٢٧٠ كان يغنى عنه ما هو منصوص عليه في الجزء العام الخاص بالالتزامات فيما يتعلق بدعوى ابطال تصرفات المدين l'action Paulienne . وتشترط هذه الدعوى وجود الغش اذا كان التصرف من المعاوضات ، وأن يكون التصرف مضرا اذا كان من التبرعات ( ١٤٣/٢٠٤/١١٦٧ ) . والتنازل قد يكون من غير عوض ، أو نظير دفع مبلغ معين يدفعه من حصل التنازل عن مضى المدة لفائده . ففي الحالة الأولى يكفي وجود الضرر لأنه يترتب عليه خروج شيء من ملك المدين . وفي الحالة الثانية وان خرج شيء من ملكه الا أن الثمن المدفوع أو العوض يدخل في حوزته ، ولذلك يشترط في هذه الحالة الضرر والغش ، أى أن يكون التصرف ضارا بالدائن ، كما اذا أوجب اعمار المدين أو زاده اعساره ، وأن يكون المدين عالما حين التصرف بحالة اعساره وبما يوجب تصرفه من عجزه عن الوفاء .

ونص المادة الفرنسية أوسع من نص القانون المصري ، لأنها لم تأت بالقيد الذي جاءت به المادة ٢٠٦/٢٧٠ مصرى من اشتراط كون التنازل حصل من المدين تدليسا منه بحقوق باقى الدائنين <sup>(١)</sup> .

ويلاحظ فرق آخر بين نص المادة ٢٢٢٥ فرنسى ونص القانون المصرى ، فقد جوزت المادة ٢٢٢٥ للدائنين وكذلك لأى شخص آخر له مصلحة فى التمسك بمضى المدة أن يحتج به ، أما المادة ٢٠٦/٢٧٠ فلم تذكر الا الدائنين ، ولكن يجب العمل بحكم المادة الفرنسية ، لأنه لا يوجد ما يدل على أن الشارع المصرى أراد مخالفة القانون الفرنسى ، ومع ذلك فإن المواد التى تلت هذه المادة تكلمت فى المدينين المتضامين والكفلاء ، وأعطتهم الحق فى الاحتجاج بمضى المدة مع كونهم ليسوا دائنين حاليين للمدين المتنازل عن حقه ، وقد اعتبرهم الشراح والمحاكم فى فرنسا من ضمن الأشخاص الذين لهم مصلحة وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٢٥ <sup>(٢)</sup> . وهذا هو نص المادة ٢٠٧/٢٧١ : « اذا ترك أحد المدينين

---

(١) والمادة الفرنسية ، على حسب رأى معظم الشراح والأحكام ، استثناء من أحكام دعوى ابطال التصرفات المنصوص عليها فى المادة ١١٦٧ ، فلا يشترط فيها اثبات التدليس ، بل يكفى أن يثبت الدائن الذى يتمسك بمضى المدة أن تنازل المدين عن مضى المدة قد ترتب عليه اعساره أو زيادة اعساره فى وقت لاحق لتاريخ دينه ، من غير أن يبحث ما اذا كان حسن النية أو سىء النية ، أى يكفى وجود الضرر ( قارن الآراء الأخرى المشروحة فى دالوز العملى ١٣٥ — ١٣٨ ) .

(٢) ويعتبر ذا مصلحة *ayant intérêt* ، وفقا لنص المادة ٢٢٢٥ ، من يكتسب الحق بعقد خاص من المتنازل ، كالمشتري ، والمتقايس ، اذا حصل التنازل بعد استيلائهما ، لأنه فى هذه الحالة يضر المتنازل بحق مكتسب ، واذا تم التقادم بعد انتقال المال اليهما فانه يكون لمصلحتهما ، اذ لهما أن يضيفا وضع يدهما الى وضع يد من تلقيا الحق عنه . ولكن اذا تنازل عن مضى المدة أثناء سيره قبل انتقال المال اليهما فان التنازل يتمسك به ضدهما ، أى أنهما لا يحتسبان الزمن الذى حصل التنازل عنه ضمن المدة .

كذلك صاحب حق الانتفاع يعتبر ذا مصلحة .

ويجوز لمن ضمن المدين بواسطة رهن عقاره ، أى للكفيل العيى ، أن يتمسك بمضى المدة ولو لم يتمسك المدين ، كما اذا تنازل المدين عن مضى المدة المبرىء فى حالة الالتزامات ، أو عن مضى المدة المكسب بالنسبة لعقار اكتسبه به .

المتضامنين أو المدين الأصلي حقه في التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقي المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة .

٨٤٧ — (ب) **الاتفاق على مدة غير المذكورة في القانون** — القواعد الخاصة بالتقادم المكسب من النظام العام ، فلا يجوز زيادة المدة المقررة له ولا انقاصها . أما فيما يختص بالتقادم المسقط فالأصل أنه لا يجوز الاتفاق على زيادة المدة المقررة له ، ولكن يجوز الاتفاق على مدة أقصر ، كأن يشترط رفع الدعوى في مدة أقصر من المدة المعينة في القانون ، والاسقط الحق ، لأن مثل هذا الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام .

٨٤٨ — (ج) **مضى المدة يسرى لمصلحة الجميع من عديمي الأهلية** — من بين القواعد المشتركة بين نوعي مضى المدة أن مضى المدة يسرى لفائدة الجميع ، سواء أكانوا ذوي أهلية أم عديمي أهلية ، فيسرى لمصلحة القصر وغيرهم <sup>(١)</sup> ، ولكنه لا يسرى ضدهم إطلاقاً ، كما سترى .

٨٤٩ — (د) **انقطاع التقادم** Interruption de la prescription — قلنا ان المادة ٢٠٥/٢٦٩ تنص على أن القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيث أسباب انقطاعها أو وقف سريانها تتبع أيضاً في التخلص من الدين بمضى المدة ، وسبق القول أيضاً أن انقطاع المدة نوعان ، طبيعي وحكمي ، وإن الطبيعي خاص بمضى المدة المكسب ، وأما الحكمي فيطبق بالنسبة للنوعين ، وسنتكلم في انقطاع المدة عند التكلم في مضى المدة المكسب ، ونشرح عندئذ القواعد الخاصة بالانقطاع .

٨٥٠ — (هـ) **وقف التقادم** Suspension de la prescription — وقف التقادم هو أن يعرض أمر يحول دون استمراره زمناً معيناً .

---

(١) كذلك يسرى لمصلحة الأشخاص الاعتبارية .



والفرق بين انقطاع المدة ووقفها هو أنه يترتب على انقطاع المدة ضياع ما فات منها ، وإذا بدأ سريان المدة ثانياً فإن المدة السابقة لا تظم الى المدة الجديدة ، بخلاف حالة وقف المدة فإن المدة السابقة على الوقف تبقى معلقة حتى يزول سببه ، وإذا زال يعود جريان المدة ، وتضاف المدة السابقة الى المدة اللاحقة ، وسيأتى الكلام فى الوقف عند شرح قواعد التقادم المكسب .

#### ٨٥١ — ( و ) احتساب المدة Computation des délais — طريقة

احتساب المدة واحدة بالنسبة لمضى المدة المكسب ومضى المدة المسقط ، وسواء أكانت المدة هى الطويلة أم مدة أخرى أقصر منها .

وتحسب المدة بالأيام ، لا بالساعات ( مدنى فرنسى ٢٢٦٠ ) .

ولا يحسب اليوم الذى تبدى فيه المدة dies a quo . أما اليوم الأخير dies ad quem فيحتسب كله <sup>(١)</sup> . فإذا حدث قبل نهايته سبب من أسباب الانقطاع فإنه يترتب عليه كل النتائج المترتبة على انقطاع المدة .  
وتدخل فى المدة أيام الأعياد الرسمية .

ويحسب اليوم الأخير ولو كان يوم عيد jour férié . ولا تطبق القاعدة المتبعة بالنسبة لمواعيد المرافعات ، وهى امتداد المدة الى اليوم التالى ، اذا كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية ، وذلك لأن زمن التقادم طويل بحيث يكفى لاستعمال الحق بدل الانتظار الى آخر لحظة .

#### ٨٥٢ — التقويم الهجرى — اذا كانت المدة محدودة بالسنين فقد

اختلف فيما اذا كانت السنين تعتبر ميلادية أم هجرية ، والرأى المعمول به هو أن السنين تحسب بحسب التقويم الهجرى ، وخصوصاً أن مدد التقادم مأخوذة من الشريعة الاسلامية ، وأن القانون لم يذكر التقويم الميلادى ، بل بالعكس نص صريحاً على احتساب المدة على حسب التقويم الهجرى بالنسبة للترتبات والفوائد والمعاشات والأجراخ ، فقد جاء فى المادة ٢١١/٢٧٥ أن الحق فى المطالبة

(١) مدنى فرنسى ٢٢٦١ .

بها يسقط بمضى خمس سنوات هلالية ، وأشير أيضا في قانون تحقيق الجنايات الى السنين الهجرية عند التكلم في سقوط العقوبة ( ٢٧٦/٢٧١ جنايات ) .  
وقد اعترض على احتساب المدة بالسنين الهجرية بأن القانون بذكره في بعض الأحوال السنة الهجرية ، وعدم ذكرها في الأحوال الأخرى ، يؤخذ منه أنه لم يرد احتساب السنين هجرية في كل الأحوال .

**٨٥٣ - احتساب الأيام** — قد تقدم القول بأن المدة تحسب بالأيام ، لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الذى تبدأ فيه المدة . فاذا وضع شخص يده في ظهر أول المحرم فلا يحسب هذا اليوم ، بل تبتدىء المدة من ٢ المحرم . وفي القانون الفرنسى يحسب اليوم ابتداء من منتصف الليل الى منتصف الليل التالى ، ولذلك يتعين بحث ما اذا كانت تتبع نفس القاعدة في مصر ، ومن رأينا أنه ما دامت السنين تحتسب على حسب التقويم الهجرى ، فيبتدىء اليوم من وقت الغروب الى الغروب التالى كالتقويم المذكور .

**٨٥٤ - ( ز ) تأثير القوانين الجديدة الخاصة بمضى المدة** — القاعدة أنه ليس للقوانين أثر رجعى ، ولا تؤثر في الحقوق المكتسبة ، ولكن التقادم لا يعتبر حقا مكتسبا الا اذا تمت المدة التى يحتمها القانون ، وقبل ذلك يعتبر مجرد أمل ، فاذا صدر أثناء سريان المدة قانون جديد معدل لمقدار الزمن المطلوب ، فان الزمن الجديد هو الذى يطبق بالنسبة لمضى المدة السارى ، وليس الوقت الذى كان محدد له وقت ابتداء التقادم .

وقد يدخل القانون الجديد تغييرات عديدة على القواعد الخاصة بمضى المدة :  
فقد ينص على أن بعض الحقوق أو الدعاوى لا يجوز اكتسابها بمضى المدة ، ولو أنها كانت قبل ذلك خاضعة لمضى المدة ، فيتبع القانون الجديد كما تقدم .  
وقد يزيد القانون الجديد المدة ، فيجب اعتبار المدة الجديدة بالنسبة للتقادم السارى الذى لم يتم .

وقد ينقص القانون الجديد المدة ، وفي هذه الحالة قد ينبجم عن تطبيق

القانون الجديد غبن بمن تسرى المدة ضده ولم يفعل شيئاً لصون حقوقه انكالا على المدة الباقية ، فيجد نفسه قد حرم منها ، كما اذا كانت المدة بحسب القانون القديم خمس عشرة سنة ، فأنقصها القانون الجديد الى خمس ، فإذا كان قد مضى منها ست سنوات مثلاً ، فإنه يحرم من المدة الباقية ، وبما أن هذه النتيجة مخالفة لقواعد العدالة ، فقد رأى كثير من الشراح أن تضاف الى المدة التي مضت مدة تقابل الباقي من المدة القديمة محسوباً بحسب القانون الجديد . ففى المثل السابق بما أنه مضى ست سنوات من خمس عشرة سنة فيكون مضى  $\frac{6}{10}$  أى  $\frac{3}{5}$  المدة ، فيعتبر أنه لم يمض من المدة الجديدة الا  $\frac{2}{5}$  منها ، أى سنتان ، ويجب لاتمام المدة أن تمضى ثلاث سنوات أخرى .

### مضى المدة المكسب

#### Prescription Acquisitive ou Usucapion

٨٥٥ — أنواع — مضى المدة المكسب سبب من أسباب اكتساب الملكية وبعض الحقوق العينية بواسطة وضع اليد المدة المقررة فى القانون . وهو مستمد من القانون الفرنسى . أما الشريعة الاسلامية فلم تنص عليه .  
والتقادم المكسب نوعان : النوع الأول يشترط فيه مضى خمس عشرة سنة ، والثانى يشترط فيه مضى خمس سنين .  
ويشترط فى النوع الأول وضع اليد واقتضاء الزمن المقرر فى القانون ، أما النوع الثانى فيشترط فيه فوق ذلك وجود سبب ، أى سند titre ، وتوافر حسن النية bonne foi .

وفى القانون الفرنسى يشترط مضى ٣٠ سنة فى النوع الأول ( مدنى ٢٢٦٢ ) ، وعشر سنوات أو ٢٠ سنة فى النوع الثانى ، باختلاف ما اذا كان المالك الحقيقى يقطن دائرة محكمة الاستئناف الواقع فى اختصاصها العقار أو خارج الدائرة المذكورة ( مدنى ٢٢٦٥ ) .

٨٥٦ — الأموال التى يجوز اكتسابها بمضى المدة — لا يسرى



مضى المدة المكسب الا بالنسبة للأشياء التي يجوز التعامل فيها ( مدنى فرنسى ٢٢٢٦ ) ، فلا يكون فى الأموال المخصصة للمنفعة العامة .

ويسرى بالنسبة للمنقول ، كما يسرى بالنسبة للعقار ، غير أنه فيما يتعلق بالمنقول لا يشترط مضى زمن اذا كان وضع اليد على المنقول حصل بناء على سبب صحيح وبحسن نية ، ما عدا حالتى السرقة والضياع فانه يشترط فيهما مضى ثلاث سنوات ، ويجب مضى خمس عشرة سنة اذا لم يكن وضع اليد بناء على سند بحسن نية .

وكما تقدم القول يسرى مضى المدة المكسب بالنسبة للملكية وبعض الحقوق العينية التي يمكن أن تكون محل وضع يد مستقل ، وهى الحقوق العينية الأصلية ، أى حق الانتفاع وحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى وحقوق الارتفاق . ووضع اليد المطلوب بالنسبة لهذه الحقوق الأخيرة ليس وضع اليد بصفة مالك ، بل وضع اليد بنية اكتساب هذه الحقوق .

ويلاحظ ما جاء فى المادة ١٠٢ المختلطة ، فقد ذكر فيها « تحصل ملكية العقارات والحقوق العينية ما عدا حق الرهن العقارى ( الرسمى أو التأمينى ) لمن وضع يده عليها . . . الخ » ، مع أنه توجد حقوق أخرى لا يجوز اكتسابها بمضى المدة ، مثل حق الامتياز وحق الحبس ورهن الحياة العقارى كما تقدم .

#### ٨٥٧ — الحقوق الشرطية والمقترنة بأجل — قد اختلف فيما اذا كان

يجوز اكتساب الحقوق المعلقة على شرط *droits conditionnels* ، فالحاكم فى فرنسا تقضى بأنه لا يجوز ، أما الشراح فيقررون الجواز . ولكن الظاهر أن المالك المعلقة ملكيته على شرط ليس له الحق فى رفع دعوى الاستحقاق *l'action en revendication* ، فلا يمكنه أن يمنع واضع اليد ، وعلى ذلك فحقه لا يمكن اكتسابه بمضى المدة .

ومثل الحقوق المعلقة على شرط الحقوق المقترنة بأجل *à terme* .

#### ٨٥٨ — الحقوق الاحتمالية — أما الحقوق الاحتمالية *droits éven-*

tuels<sup>(١)</sup> فمن المتفق عليه أنه لا يجوز اكتسابها بمضى المدة ، لأنها لم توجد بعد .

## وضع اليد

### Possession

٨٥٩ — أهمية وضع اليد على المعلوم — لوضع اليد أهمية كبرى :

لأنه دليل على الملكية ، فمن كان واضعا يده على عين معينة يعتبر أنه مالك لها حتى يثبت غيره أنه ذو الحق فيها . ولأن وضع اليد على الأشياء المباحة التي لا مالك لها يترتب عليه أن يصير واضع اليد مالكا بطريق « الاستيلاء » كما رأينا<sup>(٢)</sup> . ولأن وضع اليد على العقار اذا استمر مدة طويلة يترتب عليه أن يصير واضع اليد مالكا ، حتى لو كان الشيء مملوكا لغيره . ولأن وضع اليد على المنقول بسبب صحيح يترتب عليه أن ذا اليد يعتبر مالكا . ولأن هبة المنقول اذا حصل تسليمه ، أى وضع اليد عليه من الموهوب له ، تكون صحيحة ، ولو لم تحصل بعقد رسمى . ولأن بعض العقود لا تتم الا بحصول التسليم ، أى جعل الشيء تحت يد من انتقل اليه الحق ، كالقرض ورهن الحيازة .

وبالنسبة لهذه الاعتبارات أوجب القانون احترام وضع اليد ، حتى أنه جعل لذى اليد على العقار دعاوى مخصوصة يرفعها ضد من يتعرض له فى حيازة الشيء ، وتسمى دعاوى وضع اليد ، وهى ثلاث : دعوى منع التعرض Complainte ، ودعوى استرداد الحيازة Reintégrandre ، ودعوى وقف العمل الجديد Dénonciation de nouvelle œuvre ، ومحل درس هذه الدعاوى فى قانون المرافعات . كما أن بعض الشرائع تعاقب جنائيا من يتعرض لغيره فى وضع يده على الأموال الثابتة<sup>(٣)</sup> .

---

(١) أو successifs أو présomptifs ، وهى الحقوق التى تؤول يوما ما الى الشخص بصفته وارثا مثلا أو موصى اليه .

(٢) نبذة ٧٠٦ وما بعدها .

(٣) عقوبات أهلى ٣٢٣ وما بعدها .

## ٨٦٠ - وضع اليد شرط في التقادم المكسب - وضع اليد شرط

أساسي في التقادم المكسب ، سواء أ كانت مدته خمس سنين أم خمس عشرة سنة ، وهو تعمد حيازة الشيء مع الاستئثار بمنافعه والتصرف فيه استئثار صاحب الحق وتصرفه ، أي حيازته حيازة فعلية مقرونة بنية التملك <sup>(١)</sup> .

وهو نوعان ، مباشر وغير مباشر ، فالأول ما كان واضع اليد فيه هو الشخص نفسه ، وأما الثاني فما كان الحائز فعلا هو غير واضع اليد ولكنه نائب عنه ، كالمستأجر والوصى .

ولا يتعدد وضع اليد بالنسبة للشيء الواحد ، وإن كان يصح أن يكون واضع اليد أكثر من شخص واحد ، إذا كان وضع اليد حاصلًا بالاشتراك . ويتبدى وضع اليد بالحيازة الفعلية مقرونة بالنية ، وقد تبدى الحيازة بالتسليم الفعلي أو بطريق الافتراض ، بأن يكون الشيء في يد شخص ويتصرف فيه لغيره ويبقى تحت يد من تصرف فيه ، لا بصفته مالكًا له ، بل بصفته نائبًا عن من حصل التصرف له .

## ٨٦١ - الأشياء التي يمكن وضع اليد عليها - من رأى بعض

الشرح أن وضع اليد يكون على الأشياء المادية وعلى الأشياء غير المادية ، أي أنه يكون على الأشياء المحسوسة وعلى الحقوق . ومن رأى بعضهم أن الحقوق ليست محلا لوضع اليد ، وأن الأشياء المادية هي وحدها التي يصح وضع اليد عليها ، وأن القول بأن الحقوق تكون محل وضع يد ليس إلا على سبيل المجاز .

وفي القانون الروماني كان يصح أن تكون الحقوق محلا لوضع اليد ، وفي وقت ما كانت يطلق على ذلك شبه وضع اليد Quasi - possessio أو possessio juris .

والواقع الآن أن الملكية تكون في الأشياء المادية وفي الحقوق ، فيصح

---

(١) ولا يشترط في وضع اليد أن يكون حاصلًا بناء على حق ، إذ يصح أن يحصل بغير حق ، ومع ذلك يحترم ويؤدي إلى اكتساب الملكية .



أن تكون الحقوق محلاً لوضع اليد بالمعنى الصحيح ، كوضع اليد على حق المرور .  
وقد جاء في المادة ٢٢٣٨ فرنسي أن وضع اليد هو حيازة شيء أو الانتفاع  
jouissance بحق .

٨٦٢ — **ركنا وضع اليد** — **لوضع اليد ركنان** : الحيازة الفعلية للشيء  
Corpus ، وقصد الامتلاك animus domini ، اذ قررت المادة ١٠٢/٧٦ أنه يشترط  
أن يكون واضع اليد « وضع يده بصفة مالك » . فاذا توافر الركنان اعتبر وضع  
اليد ، واذا فقد أحدهما أو كلاهما زال وضع اليد ، فلا يعتبر واضعاً اليد الشخص  
الذي يمر في أرض غيره إلا اذا كان قصده أن يكتسب حق المرور .

٨٦٣ — **الحيازة العرضية** Possession précaire ou Détention —  
لا يعتبرون واضعي يد من لهم الحيازة العرضية ، أي الأشخاص الذين لم تكن  
لديهم النية التي تتطلبها وضع اليد القانوني ، فليس لهم ولا لمن يتلقون الحق عنهم  
أن يكتسبوا الحقوق بمضي المدة ، فليس للمستأجر ، أو المستعير ، أو الوديع ،  
أو الدائن المرتهن رهن حيازة créancier gagiste ، أو الوكيل ، أو الخادم ، ولا  
لورثتهم ، أن يدعوا وضع اليد ، ما داموا حائزين بصفاتهم هذه .

وقد قررت ذلك المادة ١٠٦/٧٩ ، ٢٢٣٦ ، ٢٢٣٧ ، ٢٢٤٠ بقولها :

« لا تثبت ملكية العقار والحقوق  
العينية بمضي المدة الطويلة <sup>(١)</sup> لمن كان  
واضعاً يده عليها بسبب معلوم غير أسباب  
التملك سواء كان ذلك السبب مبتدأ منه  
أو سابقاً من آلت منه إليه . وعلى ذلك  
فلا تحصل الملكية بوضع اليد للمستأجر  
والمتفع والمودع عنده والمستعير ولا  
لورثتهم من بعدهم » .

« On ne prescrit pas un  
droit réel contre son propre  
titre ou celui de ses auteurs;  
ainsi, le fermier, l'usufrui-  
tier, le dépositeur, l'em-  
prunteur ou leurs héritiers  
ne peuvent prescrire » .

(١) لفظ « الطويلة » زائد ، ولا محل له .

وجاء في المادة ١١٢/٨٣ :

« La prescription ne court jamais entre mandant et mandataire pour tout ce qui est compris dans le mandat »  
« لا تثبت الملكية مطلقا بمضى المدة الطويلة <sup>(١)</sup> ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل في جميع ما هو داخل ضمن التوكيل » .

والعيب الناتج من كون الحيازة عرضية عيب مطلق ، أى أنه ليس للحائز في هذه الحالة أن يتمسك بمضى المدة ضد أى كان . فإذا استأجر شخص عقارا من غير ماله ، وحاز به بصفة مستأجر مدة خمس عشرة سنة ، وبعد ذلك رفع عليه المالك الحقيقي الدعوى طالبا استرداده ، فليس للحائز أن يحتج بمضى المدة ، لأن وضع اليد لم يكن بصفة مالك .

وهو عيب دائم . فيبقى حتى بعد حلول الميعاد لرد الشيء ، كما إذا استمر المستأجر واضعا يده على العقار بعد انتهاء مدة الاجارة ، فليس له أن يدعى امتلاك العقار بمضى المدة ، لأنه لم يضع يده بصفة مالك .

#### ٨٦٤ - تغيير صفة وضع اليد Interversion du titre de possession

ولكن اذا زال العيب المتقدم ، أى اذا غير من لهم الحيازة العرضية نياتهم بالنسبة للشيء ، ووضعوا يدهم عليه بصفة ملاك ، فيجوز لهم أن يمتلكوا بمضى المدة ، كما اذا أنكر المستأجر حق المالك أو امتنع عن دفع الأجرة وادعى أنه مالك . ولكن لا بد من تعرض صريح من ذى اليد للمالك فى ملكه . فمجرد تغيير صفة وضع اليد لا يكفي ، بل لا بد أن يكون التغيير مقترنا بعمل خارجى ظاهر يدل على انكار ذى اليد حق المالك الأصلي وادعاء الملكية لنفسه . ويقدر القاضى فى كل حالة خاصة ما اذا كان واضع اليد قد عارض المالك الحقيقى معارضة تكفى لتغيير سبب وضع يده <sup>(٢)</sup> . وتغيير صفة الحيازة اما أن يكون بفعل من عمل الغير

(١) لفظ « الطويلة » زائد ولا محل له .

(٢) وقد حكم بأن حفر ساقية فى أرض متنازع فيها غير ذى أهمية ، وقد يحصل من الدائن الذى يده عقد غاروقة ، اذ أن هذا العمل من شأنه أن يزيد فى الانتفاع بالخول له ، =

du fait d'un tiers ، كما اذا اشترى الحائز العرضى العين من شخص يعتقد أنه المالك لها ، أو كما اذا ورث العين ، واما أن تكون من عمل نفسه du fait du détenteur lui-même ، كما اذا امتنع المستأجر عن دفع الأجرة وادعى أنه مالك<sup>(١)</sup> .

### ٨٦٥ — الرهن التأبني الزمى بقرره واضع اليد على عقار الغير —

يجوز للدائن المرتهن ، كما يجوز لكل دائن وفقا للقواعد العامة ، أن يتمسك بامتلاك مدينه بمضى المدة ، ويطلب ابطال تنازل هذا الأخير عن مضى المدة اذا كان يضر به كما تقدم .

ولكن القانون المختلط فى المادة ١٠٧ جاء بنص خاص لم ينقله القانون الأهلى عند وضعه ، غير أنه أضيف اليه فى المادة ٧٩ مكررة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣ . وهذا ما تقوله المادة ٧٩ مكررة الجديدة الموافقة للمادة ١٠٧ مختلط : « بالرغم من القيود السابقة يجوز للدائن المرتهن للعقار le créancier hypothécaire اذا كان

---

= كما أنه قد يحصل من المالك ، فلا يعد عملا غير من صفة وضع اليد يسمح لواضع اليد أن يحتسب الزمن من ذلك الحين للامتلاك بهذه الصفة ( استئناف ١٩ مارس ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٤٢ ) .

(١) وقد قررت محكمة النقض ( ٢٨ فبراير ١٩٢٥ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٥ رقم ٣٢ ) أن الواقف الذى هو مستحق للوقف وناظر عليه لا يمكن أن يكون وضع يده الا بصفة وقتية ، من قبل أنه متفع أو مدير لشئون العين بالنيابة عن جهة الوقف . فحكم المادة ٧٩ يسرى بداهة عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ، ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة الا بعد أن يغير صفة وضع يده . وهذا التغيير لا يكون الا باحدى اثنتين : أن يتلقى ذو اليد الوقفية ملك العين عن شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو أن يجابه ذو اليد الوقفية مالك العين بجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزعم انكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه . فجرد وضع يد أولاد الواقف على العين بنية الملك عقب قسمة أجروها بينهم ، ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف لا شيء منهما يمكن قانونا اعتباره مغيرا لسبب وضع يدهم الذى لا يخرج عن الوراثة ولا عن الاستحقاق فى الوقف .



حسن النية أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من المدين الراهن مدة خمس سنوات اذا أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن .  
فتفرض المادة أن المدين الذى قرر الرهن لم يكن مالكا للعقار ، فالرهن الذى يقرره يكون باطلا بطلانا مطلقا ، لأن الرهن وقع على مال مملوك للغير ، ولكن القانون أجاز للمرتهن ، بشروط مخصوصة ، أن يتمسك بالرهن كما لو كان الراهن مالكا للعقار المرهون .

وشروط تطبيق المادة هي الآتية :

(١) يجب على الدائن المرتهن أن يثبت أولا وضع يد مدينه مدة خمس السنوات السابقة على عقد رهنه ، ويجب أن يكون وضع اليد مستوفيا لكل الشروط القانونية اللازمة للامتلاك بمضى المدة .

(٢) أن يكون الدائن المرتهن حسن النية ، ولا يكفي أن يعتقد أن مدينه مالك ، بل يجب أن توجد لديه أسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن .  
وانه وان كان حسن النية مفروضا في موضوع الامتلاك بمضى المدة فانه ظاهر من نص المادة أنه يجب على الدائن المرتهن أن يثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن .

والدائنون الذين يجوز لهم التمسك بحكم المادة هم الدائنون المرتهنون رهنا تأمينيا . ولكن المحاكم المختلطة قررت أنه يجوز لمن حصل على حق اختصاص أن يتمسك بحكم المادة المذكورة ، لأن القانون شبه حق الاختصاص بالرهن التأميني . وكذلك قررت المحاكم المذكورة أنه يجوز للمرتهن رهن حيازة أن يتمسك بحكم المادة . ولكن لا يجوز لمن انتقلت اليهم الملكية tiers acquéreurs أن يتمسكوا بحكمها ، بل يكونون خاضعين لأحكام مضى المدة على العموم<sup>(١)</sup> .

٨٦٦ - شروط وضع اليد - لكي يؤدي وضع اليد الى اكتساب

الملكية يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

---

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ٢٧٤ .

- (١) أن يكون ظاهرا *publique* .
- (٢) أن يكون هادئا *paisible* .
- (٣) أن يكون مستمرا *continue* .
- (٤) ألا يكون غامضا *non équivoque* .

وقد نصت المادة ١٠٢/٧٦ على هذه الشروط ، حيث قالت « تحصل ملكية العقارات والحقوق العينية لمن وضع يده عليها ظاهرا بنفسه أو بوكيل عنه بغير منازع مدة خمس سنوات متواليات بصفة مالك بشرط أن يكون وضع اليد المذكور مبنيا على سبب صحيح ... الخ » .  
والنص الفرنسي للمادة أكثر وضوحا ، فقد جاء فيه :

La propriété et les droits réels s'acquièrent par une possession paisible, publique et continue à titre non équivoque de propriétaire, pendant cinq ans par soi-même ou par un tiers pour soi, pourvu que...

٨٦٧ - (١) أنه يكونه *publique* ظاهر - يجب أن يكون وضع اليد ظاهرا ، كأن يحفر شخص في أرض آخر جهارا ، فاذا حصل خفية ، بأن حفر شخص في أرض الغير ليلا من غير أن يترك الحفر أثرا ، فلا يؤدي وضع اليد الى اكتساب الملكية .

ولا بد أن يظهر وضع اليد بأعمال خارجية ، أى بأفعال حائزة للصفات الكافية لاعلام من يراد التمسك ضده بمضى المدة بكيفية لا ريب فيها بأن ذا اليد انما يدير العقار كمالك له ، فاذا لم يظهر هذا القصد جليا من الوقائع التي يتمسك بها ذو اليد ، فان وضع اليد يكون غير كاف للتمسك بمضى المدة .

ولا يشترط علم من يراد التمسك ضده بمضى المدة بالأعمال التي تظهر وضع اليد ، بل ان وضع اليد اذا كان ظاهرا يؤدي الى الامتلاك بمضى المدة ، متى كان في امكان التمسك ضده أن يعلم به ، وأن جهله بسبب عدم تيقظه أو لأى سبب آخر لا يعتبر خديعة من واضع اليد .

واذا كان وضع اليد خفيا عند بدئه ، ثم زال هذا العيب وأصبح ظاهرا ، فانه يمكن الامتلاك بمضى المدة من وقت زوال العيب <sup>(١)</sup> .  
والخفاء عيب نسبي لا يحتاج به الا من كان الخفاء بالنسبة له . ومن رأى بعض الشراح أن الخفاء عيب مطلق .

٨٦٨ - (٢) أنه يكون *harmable paisible* - يعتبر وضع اليد غير هادىء اذا بدىء بالا كراه *violence* ، وما دام الا كراه موجودا فلا يعتبر هادئا ، كما اذا اغتصب شخص أرضا من آخر بالقوة ، وكلما حاول استردادها استعمل القوة ضده ، فاذا زالت القوة صار وضع اليد هادئا ، كما اذا استعمل شخص القوة للدخول في حيازة الشيء ، ثم ترك القوة ، فانه يصح له الامتلاك بمضى المدة من وقت زوال العيب ، أى الا كراه ( ٢٢٣٣ فرنسى ) <sup>(٢)</sup> . والقاضى هو الذى يفصل فيما اذا كان الا كراه قد زال أم لا . ولا يكفي أن يقع الا كراه على واضع اليد لاعتبار وضع يده غير هادىء ، بل يجب أن يرتكب هو نفسه بعض أفعال الا كراه للمحافظة على وضع يده .

ولا فرق بين الا كراه للمادى أو القعلى *violence physique* ، والا كراه المعنوى *violence morale* ، متى كان تأثيره فى المعتدى عليه محققا ، وليس من الضروري أن تستعمل الأسلحة أو أن تحدث جروح ، بل ان مجرد الايذاء *simples voies de fait* يعتبر اكرها .

---

(١) أما اذا كان وضع اليد ظاهرا عند بدئه ثم أصبح خفيا ، فيرى معظم الشراح أن وضع اليد لا يبقى عندئذ صالحا لأن يؤدى الى الامتلاك بمضى المدة من اليوم الذى يصبح فيه خفيا ، ويرى بعض الشراح أن وضع اليد الذى يكون ظاهرا عند بدئه لا يصير خفيا بمجرد عدم الاستمرار على استعماله بصفة علنية ، على الأقل اذا كانت طبيعة الشيء لا تجعل الانتفاع به علنيا .

(٢) وهناك رأى يقرر أن وضع اليد لا يكون هادئا اذا بدىء بالا كراه ، بصرف النظر عن الا كراه الذى قد يوجه من الغير ضد واضع اليد ، أى أنه لا يلتفت الا لوقت وضع اليد لمعرفة ما اذا كان وضع اليد هادئا أم لا .



ولا اعتبار وضع اليد غير هادىء يجب أن يكون قد بدىء بالا كراه كلاً -  
تقدم ، فالتعدى الذى يقع أثناء الحياة ويمنع واضع اليد لا يشوب وضع اليد ،  
بل انه يعتبر حادثاً رغم حصوله . وتميل المحاكم الى اعتبار وضع اليد غير هادىء  
اذا شابه الا كراه أثناء وضع اليد<sup>(١)</sup> .

والا كراه عيب نسبى ، فلا يمكن أن يحتج به الا الشخص الذى وجه  
الا كراه ضده ، فاذا طلب شخص استرداد عقار ، وادعى الحائز له أنه امتلكه  
بمضى المدة ، ولم يكن المسترد الشخص الذى استعمل ضده الا كراه ، بل كان  
شخصاً آخر ادعى أنه مالك ، فليس للمسترد أن يدفع مضى المدة بسبب الا كراه ،  
لأن وضع اليد بالنسبة له كان حادثاً .

٨٦٩ - (٣) أنه يكون مستمرا continue - يجب أن يكون

الاستعمال متجدداً على حسب العادة ، ولا يشترط أن يقوم واضع اليد بأعمال  
انتفاع متوالية بلا انقطاع ، فيكفى أن يقوم ، بانتظام ، بالأعمال التى يستتج منها  
أنه يعمل بصفة مالك أو صاحب حق ، فحق المرور مثلاً يعتبر مستمرا اذا كان  
المرور حاصلًا بحسب المألوف<sup>(٢)</sup> .

ويختلف الاستعمال باختلاف طبيعة الشيء وما هو مخصص له .

ويبقى وضع اليد مستمرا وان عاقه مؤقتاً مانع طبيعى أو قوة قاهرة<sup>(٣)</sup> .  
وعدم الاستمرار عيب مطلق ، فيجوز لكل ذى مصلحة أن يحتج به .

٨٧٠ - (٤) أنه يكون غامضاً Non équivoque - يرى بعض

---

(١) نقض فرنسى ١٠ مايو ١٨٦٥ دالوز ١٨٦٥ - ١ - ٤١١ ، ٢٦ اغسطس

١٨٨٤ دالوز ٨٥ - ١ - ٥٨ .

(٢) راجع نبذة ٥٨١ .

(٣) وقد حكم بأنه اذا حال طفيان المياه دون زراعة أرض وقتاً معيناً من كل سنة فلا  
يمنع ذلك من توافر صفة الاستمرار فى وضع اليد متى كان واضع اليد عليها يقوم بزراعتها كلاً  
سمحت له الأحوال بذلك ( الزقازيق الابتدائية ٩ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٧ رقم ٤٢  
ص ٦٣ ) .

الشراح أن الغموض أو الابهام ليس عيبا خاصا من عيوب وضع اليد منفصلا عن باقي العيوب ، لأنه عبارة عن الشك الذي يشوب احدى صفات وضع اليد ، كصفة الاستمرار أو العلانية . وعلى ذلك تكون عبارة عدم الغموض non équivoque الواردة بالمادة ٢٢٢٩/١٠٢/٧٦ مقصورة على الاثبات .

ولكن بعضا آخر من الشراح وكذلك المحاكم يرون أن الغموض عيب خاص يشوب وضع اليد مستقلا عن باقي العيوب ، وأنه عبارة عن الشك الذي يوجد ، لا بالنسبة لصفات وضع اليد ، بل بالنسبة لأحد أركانها ، كما اذا شاب نية التملك ، بأن أمكن تأويل أفعال وضع اليد باعتبارين ، كما هي الحال غالبا في الملكية المشاعة ، اذ لكل من الشركاء على الشيوع الحق في اجراء أعمال وضع اليد على مجموع الشيء ، وهذه الأعمال تكون في الغالب مبهمة ، اذ قد تصدر من الشريك في الملك بمقتضى حقه في الملكية ، أو بصفته واضعا اليد مستقلا بنية الامتلاك ، وما دام هذا الابهام موجودا فلا يكون لوضع يده أثر بالنسبة لباقي الشركاء ، ويجب عليه كي يضع حدا لهذا الابهام أن يظهر ظهورا جليا بأعمال واضحة تنبئ عن نيته في وضع اليد بصفة مالك . كذلك اذا مات شخص وترك بعض أمواله مع أحد ورثته أو مع خادم كان يسكن معه ، و بقيت هذه الأموال تحت يد الوارث أو الخادم ، ثم ادعى أحدهما ملكيته لها ، فإن وضع اليد في هذه الحالة يكون مشوبا بالغموض والابهام .

٨٧١ — اثبات وضع اليد — يصح اثبات وضع اليد بجميع الطرق

القانونية بما فيها البينة .

والأصل أن وضع اليد يدل على الملك حتى يقوم الدليل على خلافه ، واثبات خلاف ذلك على المدعى ، والقول قول واضع اليد .

وقد قرر القانون الفرنسي في المادة ٢٢٣٤ أن واضع اليد الحال الذي يثبت وضع يده في وقت سابق يعتبر أنه كان واضعا يده في المدة التي تتخلل الزمنين ، الا اذا ثبت العكس . وقد قررت هذا الحكم أيضا المادة ١٠٤/٧٨ مصرى

بقولها : « من أثبت وضع يده على عقار أو حقوق عينية مدة معينة ، وكان واضعا يده عليها في الحال ، فالتوسط بين المدينين la possession intermédiaire يعتبر وضع يده ، ما لم يثبت ما يناق ذلك » . فعلى من يدعى انقطاع وضع اليد أن يقوم باثبات مدعاه ، أى أن واضع اليد ليس عليه أن يثبت أن وضع يده لم يقطع ، بل ان الاثبات على خصمه .

## انقطاع التقادم

### Interruption de la prescription

٨٧٢ — لا اكتساب الملكية أو الحقوق العينية بمضى المدة يجب ألا ينقطع وضع اليد بسبب من أسباب الانقطاع ، والا فتسقط كل المدة التي تكون قد مضت ولا تحسب ، ولكن يمكن أن تبدأ مدة جديدة ، وقد ذكرنا ذلك عند التكلم في الفرق بين انقطاع المدة ووقفها . وقد نصت على هذا الحكم المادة ١٠٩/٨١ بقولها « اذا انقطع التوالى في وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه » .

وتكلمت المادة ١١٠/٨٢ و ١١١/٢٢٤٣ و ٢٢٤٤ في أسباب الانقطاع ، اذ جاء فيها : « تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبي ، وتنقطع المدة المذكورة أيضا اذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للرافعة أمام المحكمة par une citation en justice أو نبه عليه بالرد تنبيهها رسميا مستوفيا للشروط اللازمة un commandement régulier en la forme ولو لم يستوف المدعى دعواه ، انما يشترط في ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى الزمن » .

والسبب الأول من أسباب الانقطاع المذكور في صدر المادة يعبر عنه بالانقطاع الطبيعي interruption naturelle أو المادى . والسبب الثانى المذكور في الجزء الثانى منها يسمى الانقطاع الحكيم أو المدنى Interruption civile<sup>(١)</sup> .

(١) راجع مدنى فرنسى ٢٢٤٢ و ٢٢٤٣ .



وكما سبق القول لا يكون النوع الأول الا في مضي المدة المكسب ، أى المبني على وضع اليد ، فلا يكون في مضي المدة المبرىء ، أما النوع الثاني فعام ، أى يكون في النوعين .

والأسباب المذكورة الواردة بالمادة ١١٠/٨٢ و ١١١ ليست الا على سبيل البيان والتمثيل ، لا من باب الحصر والتحديد<sup>(١)</sup> .

### ٨٧٣ — الانقطاع الطبيعي Interruption naturelle — يكون

الانقطاع في هذه الحالة بزوال اليد أو رفعها ، ويحصل بالأسباب الآتية :  
(١) بالتنازل عن وضع اليد اختيارا Abandon volontaire ، بأن يترك واضع اليد الشيء الذي في حيازته ، فاذا عاد بعد ذلك الى وضع يده ، فان المدة الأولى لا تحسب . واذا باع شخص ملكية العين التي كان واضعا اليد عليها فانه ينقل الى المشتري حقوق الملكية بما فيها وضع اليد ، ولكن اذا لم ينقل الا المنفعة فان وضع اليد يبقى له ، اذ أنه لم ينقل الا الاستعمال ، وقد علمنا أنه بمقتضى المادة ١٠٢/٧٦ يجوز أن يكون وضع اليد مباشرا ، أى بمعرفة نفس واضع اليد ، أو غير مباشر ، أى بواسطة الغير ، ولا يكون لهذا الغير الا الحيازة العرضية أو وضع اليد المجرد ، مثل حيازة صاحب حق الانتفاع أو المستأجر ، ولا تكون هذه الحيازة سببا في انقطاع مضي المدة .

(٢) ازالة اليد قهرا Dépossession du possesseur ، سواء أكانت ازالة اليد حصلت بفعل المالك أم بفعل الغير<sup>(٢)</sup> . ولكن لا يضيع وضع اليد على العقار الا اذا حرم واضع اليد من الانتفاع بالشيء مدة أكثر من سنة<sup>(٣)</sup> .

---

(١) استئناف ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٢٩٩ ص ٤٢٥ — عكس ذلك : مصر ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٤ رقم ٥٦ — ذهني بك نبذة ٣١٦ .

(٢) ويترب على ازالة اليد انقطاع المدة سواء أكانت ازالة اليد حصلت بدون علم المدين أم بحضوره .

(٣) ٢٢٤٣ مدني فرنسي ، ٢٣ مرافعات فرنسي ، ٢٩ مرافعات مختلط ، ٢٦ مرافعات أهلي .

ويجوز لوضع اليد القديم في ظرف السنة من وقت التعرض أن يرفع دعوى وضع اليد l'action possessoire لاسترجاع العقار من وضع اليد الجديد ، فإذا نجح في استرداده ، ولو صدر الحكم بعد مضي السنة ، فإن المدة الماضية تحسب له ، أما إذا رفعت الدعوى ورفضت بحكم نهائي ولو قبل انتهاء ميعاد السنة فإن المدة تقطع <sup>(١)</sup> .

وازالة اليد بقوة قاهرة ، كالفيضان ، ولو لمدة أكثر من سنة ، لا تقطع المدة .

#### ٨٧٤ — الانقطاع الحكمي أو المدني Interruption civile — هذا

النوع مشترك ، كما تقدم ، بين مضي المدة المكتسب ومضي المدة المسقط ، وهو مذكور في الجزء الثاني من المادة ١١١/٨٢ بالنسبة لمضي المدة المكتسب ، وقد نصت المادة ٢٠٥ / ٢٦٩ كما رأينا على أن القواعد المقررة للتملك بمضي المدة من حيث وقف سريانها تتبع أيضا في التخلص من الدين بمضي المدة .  
ويكون الانقطاع الحكمي بالصور الآتية :

#### ٨٧٥ — أول — رفع الدعوى بالحق ، أى تكليف المتفع بمضي المدة

بالحضور للمرافعة أمام المحكمة demande en justice <sup>(٢)</sup> . والدعوى التي

---

(١) وتشترط أيضا المادة ٢٩ مرافعات مختلط والمادة ٢٣ مرافعات فرنسية مضي سنة على وضع اليد الذي يرفع الدعوى (راجع مرافعات أبو هيف بك نبذة ٤٦٧ ، مرافعات عبد الفتاح السيد بك ص ٣٣٢ وما بعدها) . ولكن هذا الشرط غير ضروري في القانون الأهلي ، بل ان الأمر متروك للمحكمة في تقدير المدة التي يعتبر فيها وضع اليد أنه أصبح يستحق الاحترام وحماية القانون بحيث يكتسب صاحبه الحق في رفع دعوى منع التعرض ، وربما قلت هذه المدة عن السنة أو كثرت باختلاف كل دعوى وظروفها ( منقولات الجزئية ٢٦ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٢٦٠ ص ٣٨٤ ) .

(٢) ولقطع المدة يجب أن ترفع الدعوى على ذى اليد ، فرفعها على المستأجر لا ينتج أثره ، لأن المستأجر لا صفة له ولا مصلحة له في التمسك بالتقادم ( استئناف ١٦ ديسمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٢٩٩ ص ٤٢٥ ) .

والمفهوم من نص المادتين ٨٢ و ٢٠٥ أن الشارع قد اشترط أن يتوافر في الورقة التي تقطع مدة التقادم demande en justice معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة ، الجازم بالحق الذي =

تقطع المدة هي الدعوى الأصلية ، والدعوى الفرعية ، ودعوى الخصم الثالث ، وبالأجمال كل طلب يقدم للمحكمة أثناء نظر الدعوى لكي تفصل فيه . فاذا رفع المالك دعوى على واضع اليد بطلب عقارات ، فمجرد وصول الاعلان يقطع المدة .

وقد اختلفوا في حكم الاعلان الباطل من حيث الشكل ، فرأى بعضهم أنه يترتب عليه انقطاع المدة ، ورأى بعض آخر العكس ، أما القانون الفرنسي فقد نص صراحة على أنه لا يقطع المدة ( مدني ٢٢٤٧ ) . على أن الشراح الفرنسيين ضد هذا النص . والأفضل اعتبار الاعلان الباطل شكلا كرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، أي أنه يترتب عليه انقطاع المدة .

ويشترط في الدعوى التي تقطع المدة أن يحكم للمدعى فيها ، فاذا رفضت الدعوى شكلا أو موضوعا ، أو قضى بعدم قبولها بالحالة التي هي عليها ( ولو مع حفظ الحق في رفع دعوى جديدة ) ، أو قضى فيها بطلان المرافعة<sup>(١)</sup> Péréemption d'instance ، أو تنازل صاحبها عنها Désistement<sup>(٢)</sup> ، فتعتبر كأن لم تكن ولا يترتب عليها أي أثر .

وتقطع المدة ولو كان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة كما تقدم ( مدني فرنسي ٢٢٤٦ ) .

ولا يترتب على شطب الدعوى من جدول القضايا زوال نتائج الاعلان ، لأنه لا يترتب عليه بطلان الاجراءات التي تمت في الدعوى ، وإنما يترتب عليه

---

== يراد استرداده ( في التقادم المالك ) ، أو بالحق الذي يراد اقتضاؤه ( في التقادم البريء من الدين ) . ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة الا في خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه ، مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فان تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر ( نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٣١ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٣ رقم ٢٢ ) .

(١) راجع ٢٩٩ مرافعات وما بعدها .

(٢) راجع ٣٠٥ مرافعات .



مجرد وقف سير الدعوى <sup>(١)</sup> .

٨٧٦ — ثانيا — تنبيه صاحب الحق المهدد على المنتفع بسريان المدة  
تنبيهها رسميا برد المال وايفاء التعهد Commandement — ويجب أن يكون  
التنبيه رسميا ، أى على يد محضر ، وأن يكون مستوفيا للشروط اللازمة ، كالتنبيه  
بالدفع ، أو الحجز على مال المدين لدى الغير اذا أعلن للمدين ، وكذلك الحجز  
التنفيذى ، والحجز الامتيازى الذى يوقعه المؤجر على المستأجر بواسطة الادارة <sup>(٢)</sup> .  
ويجب أن يكون صحيحا ، فاذا حكم بطلانه فلا يترتب عليه أثر .  
ولا يشترط أن تتلوه اقامة الدعوى .

وهو لا يكون الا بناء على سند واجب التنفيذ ، كعقد رسمى أو حكم <sup>(٣)</sup> .  
فالإنذار لا يعد تنبيها ، لأنه لا يدل على المطالبة الجدية ، بل هو مجرد تهديد ،  
ولا يقطع المدة الا اذا شمل التكليف بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم .  
ومجرد ارسال خطاب من الدائن للمدين بطلب الدين لا يؤدي الى  
انقطاع المدة .

٨٧٧ — ثالثا — اقرار أو اعتراف المنتفع من سريان المدة بالحق

---

(١) راجع ١١٩ مرافعات .

(٢) استئناف ١٧ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢٣٢ ص ٢١٨ — وقد حكمت  
محكمة الاستئناف بانقطاع المدة فى حالة التنبيه من الدائن الذى يیده حكم بالدين على المدين  
تنبيها عقاريا صحيحا شكلا ، حتى ولو لم يكن ترع الملكية مستطاعا بناء على هذا التنبيه لكون  
الحكم القاضى بالدين لم يبين مقداره ( ١٧ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ رقم ٤ ص ٥ ) .  
وأنه اذا ذكر فى مخالصة أن المؤجر يحفظ لنفسه الحق فى المطالبة بأجرة خاصة بمدة سابقة  
فلا يكفى هذا التحفظ لقطع سريان المدة اللازمة لسقوط حقه فى تلك الأجرة ( طنطا استئناف  
٢٢ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٢١ رقم ١٢٠ ص ١٩٤ ) . وأن التشكى فى مسائل التركات  
الى بيت المال يقطع المدة القانونية المقررة لسقوط الحق ، لأنه حصل لجهة مختصة فى هذه  
المسائل ، بخلاف التشكى الذى يقدم للجهات الادارية الأخرى غير المختصة فانه لا يقطع المدة  
( استئناف ٢ يناير ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ١٤٢ ) .

(٣) راجع المادة ٣٨٤ مرافعات .

Reconnaissance volontaire ، ويكون هذا الاعتراف صريحة ، ويكون دلالة ، كدفع فوائد أصل الدين ، أو دفع قسط ، أو دفع أجرة العقار ، أو طلب اصلاحات فيه <sup>(١)</sup> .

وقد نصت على هذا السبب المادة ٢٢٤٨ فرنسي التي جاء فيها : ينقطع مضي المدة باعتراف المدين أو واضع اليد بحق من يسرى مضي المدة ضده . ويجب تطبيق هذا الحكم في القانون المصري أيضا <sup>(٢)</sup> .

ولا يشترط في الاعتراف أن يكون بحضور الشخص الذي يسرى مضي المدة ضده ، أو أن يقبله ، أو أن يكون أمام القضاء . وتطبيقا للقواعد العامة اذا كان التقدم مكسبا يجب أن يكون الصادر منه الاعتراف أهلا للتصرف .

#### ٨٧٨ — من يستفيد من الانقطاع — انقطاع المدة الناشئة عن

اجراءات قضائية ، كالتكليف بالحضور أو التنبيه الرسمي المستوفى للشروط اللازمة ، لا يفيد الا من حصلت منه هذه الاجراءات <sup>(٣)</sup> ، خلافا للانقطاع الطبيعي فان له أثرا مطلقا ، أي أن المدة تقطع فيه بالنسبة لكل انسان erga omnes ، فيستفيد من الانقطاع كل شخص له حقوق على العقار مهددة بمضي المدة ، وذلك

---

(١) ملوى ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ الحقوق ١١ ص ٢٣٤ : ان حيازة المرتهن للعين المرهونة مانعة من سقوط حقه في المطالبة بالدين ، لأن وجود العين في يده اقرار ضمنى من المدين بالدين .

(٢) راجع استئناف أهلى ٨ يونيو ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٩٩ : الاتفاق الحاصل أمام المحكمة بين المدعى والمدعى عليه على أن الأخير يقدم حسابا عن المبلغ المطلوب والافرار بعد ذلك منه بأنه قدم الحساب فعلا يقطع المدة اذا حصل أثناء سريانها ويمنع حكمها اذا تم بعد انتهائها .

واستئناف ٩ يونيو ١٩١٤ السرائع ١ رقم ٤٦٥ ص ٣١١ : اذا طالب المدعى قبل رفع الدعوى المدعى عليه بموجب مكتابة بالحق الذي يدعيه ، فأجاب المدعى عليه على هذه المكتابة بانكار هذا الحق بدون أن يتمسك بسقوط التقدم ، فلا يمنع هذا من أن يتمسك المدعى عليه في الدعوى بسقوط الحق المطالب به بمضي المدة .

(٣) كذلك لا يمكن التمسك به الا ضد الشخص الذي عمل ضده .

لأن الانتقطاع الطبيعي فعل مادي ، وهو قد وضع اليد<sup>(١)</sup> .

## وقف التقادم

### *Suspension de la prescription*

٨٧٩ — وقف التقادم هو اجراء ميز به القانون بعض الأشخاص الذين لا يكونون في حالة تمكنهم من القيام بالأعمال التي يترتب عليها قطع المدة السارية ضدهم ، وهو كما تقدم عبارة عن وقف المدة زمنا معيناً ثم جريانها ثانيا بعد انتهائه .

٨٨٠ — من لا تسرى المدة ضدهم — جاء في المادة ١١٣/٨٤

« لا يسرى حكم تملك العقار بمضى المدة الطويلة على من يكون مفقود الأهلية شرعا *légalelement incapables* » . وجاء في المادة ١١٤/٨٥ « وكذلك لا تسرى على مفقود الأهلية المذكور أحكام ما عدا ذلك من أنواع التملك بمضى المدة الطويلة متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات »<sup>(٢)</sup> .

٨٨١ — مفقود الأهلية — قضت المادة ١١٣/٨٤ بأن مضى المدة

لا يسرى على مفقود الأهلية شرعا .

٨٨٢ — الصغير — يعتبر الصغير مفقود الأهلية شرعا ، فلا تسرى

عليه أحكام المدة ، وتقف المدة بالنسبة له حتى يبلغ سن الرشد .

٨٨٣ — الغائب — كذلك الغائب لا تسرى عليه أحكام مضى المدة .

والغائب هو من ابتعد عن مركز أشغاله ولم يترك دليلا عنه ، ولو لم يتعد حدود وطنه ، وغيباه ليس باضطراري . على أنه يوجد رأي آخر يقول بسريان المدة ضد الغائب .

---

(١) استئناف ١٨ ابريل ١٩٠٥ الحقوق ٢٠ ص ١٩٨ : ان قطع المدة لأحد الشركاء في عقار غير قابل للاقسام يوجب انتقطاعها بالنسبة للباقيين حتما ، وليس ذلك لأن بعضهم ينوب عن بعض ، بل لأن طبيعة الحق غير القابل للاقسام تأبى اكتسابه مجزأ ، فاما أن يكتسب كله أو لا يكتسب شيء منه أصلا .

(٢) راجع نبذة ٨٨٧ .



٨٨٤ — المحجور عليه — كذلك المحجور عليه ، وهو الذى يصدر قرار بالحجر عليه ، لا يسرى ضده التقادم ، أما الذى يكون فى حالة من البله والجنون تستدعى الحجر عليه ولكنه لم يحجر عليه بعد ، حتى ولو كان موضوعا فى مستشفى للأمراض العقلية ، فانه يجوز أن يسرى التقادم ضده حتى يحصل الحجر ، ومتى حجر عليه يقف سريان المدة .

ولا فرق بين المحجور عليهم بسبب شرعى والمحجور عليهم بسبب عقوبة جنائية Interdiction légale ، وان كانت هذه المسئلة خلافية .

ومضى المدة يقف ضد المحجور عليه والصغير ولو كان لها أوصياء أو قامة .

٨٨٥ — الزوجهان — قد نص القانون الفرنسى بالنسبة للزوجين على أن المدة لا تسرى بينهما طول مدة الزواج ( ٢٢٥٣ فرنسى ) . والقانون المصرى لم ينقل هذا النص ، ولكن علاقات الزوجية والوثام الواجب بين الزوجين تحول دون اتخاذ الاجراءات القانونية لصون حقوقهما قبل بعضهما البعض ، ولذلك يمكن اعتبار سريان المدة واقفا بينهما ما دامت الزوجية قائمة .

٨٨٦ — براء وقف التقادم — الشراح متفقون على أن مضى المدة يصح أن يبدأ سريانه ضد الصغير والمحجور عليه ، ولكنه يقف فى الحال ، فهو يوجد ولكنه لا يسرى ضدهما ، وليست لذلك أهمية ، غير أنه بالنسبة لمضى المدة المكسب فان الفعل المكون لوضع اليد لا يشترط فى هذه الحالة تجديده عند ما يعود جريان المدة .

وقد يحصل أن يسرى التقادم ضد أشخاص بالغين جزءا من الزمن ، ثم يحل محل هؤلاء البالغين أشخاص آخرون يكونون قصرا أو محجورا عليهم ، كما اذا وضع ( ا ) يده على عقار ( ب ) مدة سبع سنين مثلا ، ثم مات ( ب ) وترك صغيرا ، فعند ذلك تقف المدة ، ولا تعود الى السريان الا اذا زال سبب الوقف ، أى اذا بلغ الصغير سن الرشد ، وتضاف المدة اللاحقة الى المدة السابقة ، فاذا وضع ( ا ) يده مدة ثمان سنين أخرى تم له تملك العقار . ولكن اذا وجد أثناء

المدة الجديدة سبب من أسباب الانقطاع فإن المدة القديمة تسقط كلها .

٨٨٧ — مادتا ٨٤ ، ١١٣/٨٥ ، ١١٤ : الاختلاف في تفسيرهما —

اختلف عند تفسير المادتين ٨٤ و ١١٣/٨٥ و ١١٤ فيما إذا كان مضي المدة يقف ضد مفقود الأهلية إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات .

فرأى يقرر أن المدة المكتسبة للحقوق أو المسقط لها نوعان : المدة الطويلة ، وهي ما زادت على خمس سنين ، والمدة القصيرة ، وهي خمس سنين فما دون ذلك ، وأن عدم الأهلية لا يقف سريان المدة القصيرة ، سواء أ كان التقادم مكسبا أم مسقطا للحقوق .

ورأى آخر يقرر وجوب التفريق بين التقادم المكسب والتقادم المسقط ، وأن حكم التقادم المكسب ، سواء أ كانت مدته خمس سنين أم خمس عشرة سنة ، لا يسرى على القاصر ومن في حكمه ، وذلك لأن المادة ٨٤ تكلمت في مضي المدة المكسب فقط ، ونصها عام ، أى غير قاصر على مضي المدة الطويلة ، أما المادة ٨٥ فإنها متعلقة في الحقيقة بمضي المدة المقررة لبراءة الذمة من الديون ، ولو أنها واردة في فصل الامتلاك بمضي المدة ، وبمقتضاها يسرى مضي المدة المسقط الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات على فاقد الأهلية ، بخلاف ما إذا كانت مدته أزيد من خمس سنوات فإنه لا يسرى عليهم .

ونحن من الرأى الثانى ، لأنه بالرجوع الى المادة ٨٤ نجد نصها الفرنسى كالآتى :

« La prescription acquisitive, en matière immobilière, ne court pas contre ceux qui sont légalement incapables ».

أى أن مضي المدة المكسب في المواد العقارية <sup>(١)</sup> لا يسرى على مفقود الأهلية شرعا . ومن هذا النص يرى أن المادة لم تفرق بين المدة الطويلة والمدة

---

(١) أما امتلاك المنقول بمضي المدة فقد أنت بأحكامه المادتان ٧٦ ، ١١٥/٨٧ ، ١١٦ .

القصيرة ، وعلى ذلك لا محل للفظ « الطويلة » الوارد بالنص العربى صفة لمضى  
المدة <sup>(١)</sup> .

أما المادة ٨٥ فنصها الفرنسى :

« Aucune autre prescription de plus de cinq années ne  
court contre ces mêmes incapables ».

وترجمته الحرفية : « أى تقادم آخر مدته أكثر من خمس سنوات لا يسرى  
على مفقودى الأهلية المذكورين » . فيرى من هذا النص أن المادة لم تقل مضى  
المدة المكسب ، بل قالت أى تقادم آخر ، بعد أن ذكرت التقادم المكسب فى  
المادة التى قبلها ، وعليه يكون النص العربى غير مطابق للنص الفرنسى ، ويجب  
الأخذ بالنص الفرنسى ، وهو مطابق لنص القانون المختلط المستمد من القانون  
الفرنسى <sup>(٢)</sup> .

وحكمة منع سريان امتلاك العقار بمضى المدة ضد من يكون فاقد الأهلية  
شرعا متوافرة فى حالتى المدة الطويلة والمدة القصيرة ، وهى حماية القانون لعقار فاقد  
الأهلية . أما بالنسبة لمضى المدة المسقط فإن المدد القصيرة خاصة بالديون التى  
يكون موضوعها مبالغ جرت العادة على دفعها من غير تأخير ، لأنها ضرورية  
لتعيش الدائن ، وقد اكتسبها فى الغالب بسبب حرفته ، ومتى كانت له الأهلية  
فى الحصول عليها فقد اعتبر القانون أن له الأهلية فى المطالبة بها .

---

(١) وسبب اللبس هو أن واضع القانون كثيرا ما يعبر عن التقادم بعبارة « مضى المدة  
الطويلة » مهما كانت مدته . فلفظ « الطويلة » هنا لا يؤخذ منه أن المدة أكثر من خمس  
سنوات .

(٢) راجع المادة ٢٢٥٢ فرنسى ونصها : لا يسرى التقادم على القصر والمحجور عليهم  
ما عدا ما هو مذكور فى المادة ٢٢٧٨ وما عدا الأحوال الأخرى المبينة فى القانون .  
والمادة ٢٢٧٨ نصها : « تسرى أنواع التقادم الواردة بالمواد المذكورة فى هذا الفصل  
على القصر والمحجور عليهم ، ولهم حق الرجوع على أوصيائهم » . والمواد المشار إليها فى هذه  
المادة هى المتعلقة بالتقادم المسقط الخاص بالمبالغ المستحقة للأطباء والمحامين والمهندسين والمحضرين  
وكتابة المحاكم والمرتبات والإيجارات والفوائد وكافة ما يستحق دفعه سنويا الخ .



ويلاحظ أيضا أن المدد القصيرة التي تكون ٣٦٠ يوما أو أقل يشترط فيها لبراءة ذمة من يدعى التخالص منها حلف اليمين ، فليست لها نفس الأهمية التي للتقادم الأطول المبني على اعتبار براءة المتعهد من الدين من غير أن يحلف أو يثبت شيئا .

٨٨٨ — القوة القاهرة Force majeure — هل يسرى مضي المدة على من منعه قوة قاهرة من المطالبة بحقه ؟ كانت القاعدة في القانون الفرنسي القديم هي الآتية :

Contra non valentem agere non currit praescriptio = la prescription ne court point contre celui qui n'est pas en état d'agir.

أى أن مضي المدة لا يسرى على من لا يكون في حالة يتمكن فيها من العمل . وانه وان كان القانون الفرنسي نص في المادة ٢٢٥١ على أن « مضي المدة يسرى على كل انسان الا اذا كان من الأشخاص الذين استثناهم القانون — القصر والمحجور عليهم والزوجان — فان الحاكم طبقت القاعدة القديمة المتقدمة رغم نص المادة ٢٢٥١ ، مقرر أن القانون لم يتعرض لذكر أسباب الوقف المستقلة عن الأشخاص .

واذا كان هذا هو الحال في فرنسا حيث يوجد نص المادة ٢٢٥١ ، فان القاعدة المتقدمة يمكن تطبيقها من باب أولى في مصر ، حيث لا يوجد نص يقابل النص السابق ذكره .

وعلى ذلك لو منع صاحب الحق بقوة قاهرة من المطالبة بحقه ، كما اذا وقف سير القضاء باعلان الأحكام العرفية ، أو أسر صاحب الحق ، أو وجد مانع قانوني يمنع من المطالبة بالحق فان مضي المدة يقف بالنسبة له .

٨٨٩ — اتحاد الذمة Confusion — اذا اجتمعت صفتا مالك وواضع يد ، أو دائن ومدين ، في شخص واحد فان مضي المدة يقف طول الوقت الذي يبقى فيه اتحاد الذمة .

## ٨٩٠ — وقف المرة الاتفاقية — Suspension Conventionnelle

انه وان كان لا يجوز التنازل عن مضي المدة قبل حصوله ، فان هذه القاعدة لا تمنع من الاتفاق على وقف سريان التقادم زمنا معيناً ، كأن يتفق على وقفه أثناء تحكيم أو دعوى بين الطرفين .

## ٨٩١ — من يستفيد من وقف المرة — لا يستفيد من وقف المدة

الا من وجد سبب الوقف في مصلحته ، فلا يستفيد منه باقى الدائنين ، ولو كان الدائنون متضامنين الا في حالة عدم قابلية الدين للتجزئة .

### ضم وضع اليد

#### **Jonction ou accession des possessions**

٨٩٢ — تقدم القول انه يجب أن يكون وضع اليد مستمرا ، غير أنه لا يشترط أن يكون وضع اليد حاصلًا من نفس الشخص طول المدة ، فقد نصت المادة ١٠٣/٧٧ على أنه « يجوز لواضع يده على العقار أو الحقوق العينية أن يضم لمدة وضع يده عليها مدة وضع يد من انتقل ذلك منه اليه » .

وهذا الحكم مأخوذ من المادة ٢٢٣٥ فرنسي التي نصها : « لتمام مضي المدة يجوز لواضع اليد أن يضم الى وضع يده وضع يد الشخص الذي انتقل ذلك منه اليه ، سواء ألقاه منه بسبب عام أم خاص *à titre universel ou particulier* ، وسواء أكان بغير عوض أم بمقابل » . أى مهما كان سبب الانتقال من واضع اليد الى الخلف .

ولواضع اليد أن يضم ، لمدة وضع يده ، مدة الشخص الذي انتقل ذلك منه اليه مباشرة ، بل له أيضا أن يضم وضع يد من سبقوه ، على شرط ألا يكون وضع اليد قد تخلله سبب من أسباب الانقطاع ، والا احتسبت مدة وضع اليد من بعد آخر مدة حصل فيها الانقطاع <sup>(١)</sup> .

(١) ولا يجوز وضع ضم يد الى وضع يد آخر الا اذا كان الغرض منهما واحدا ، فلا يجوز للخلف الذي يريد امتلاك عقار بمضى المدة أن يضم وضع يد من تلقى الحق عنه اذا كان وضع يد هذا الأخير لم يكن بقصد الامتلاك ، بل بقصد اكتساب حق عيني .

واذا انتقل وضع اليد الى خلف عام *ayant cause universel* مثل الوارث فانه يستمر في وضع اليد السارى ، لأنه يتم شخصية مورثه المدنية ، ويرث منه حقوقه بصفاتها ، فيتم وضع اليد الذى بدأه مورثه . واذا كان مورثه سيئ النية فان وضع اليد ينتقل اليه باعتبار أنه حصل مع سوء النية ، ولا يغير صفته حسن نيته هو . واذا كان مورثه حسن النية ، وكان هو سيئ النية ، فانه يتم مضي المدة الذى بدأ باعتبار توافر حسن النية . وفي الواقع لا يوجد ضم في هذه الحالة ، بل حيازة واحدة يبدوها السلف ويتمها الخلف العام .

أما اذا انتقل وضع اليد بسبب خاص *à titre particulier* ، مثل البيع والمقايضة والهبة والوصية بعقار معين ، فان من انتقل اليه لا يتم شخصية من تلقى منه الحق ، والقاعدة التى يجب تطبيقها هى أنه لا يجوز لأحد أن ينقل الى الغير حقوقا أكثر مما له *nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même* ، فينتقل اليه وضع اليد بالصفة التى يكون بها ، ولكنه لا يعتبر متما لشخصية من نقل اليه الحق . فاذا كان من نقل اليه الحق سيئ النية ، وكان هو حسن النية ، فانه يجوز له أن يبدأ مضي خمس سنوات من وقت وضع يده ، ولا يضم اليه مدة سلفه ، ولكنه ، اذا أراد ، يجوز له أن يضم مدة سلفه الى مدته ويتمسك بمضى المدة الطويلة ( ١٥ سنة ) ، لا بمضى مدة خمس سنوات ، ويكون ذلك من مصلحته اذا كانت المدة الباقية على اكتساب الحق بمضى المدة التى بدأها سلفه أقصر من مدة الخمس السنوات ، اذ يجب ألا يكون حسن نيته سببا في ضرره . ولكن اذا كان المالك حسن النية ، وكان الخلف الذى تلقى عنه الحق بعقد خاص سيئ النية ، فان هذا الأخير لا يكتسب الحق الا بمضى ١٥ سنة ، وله أن يحسب منها مدة وضع يد سلفه . واذا كان هو حسن النية ، وسلفه حسن النية كذلك ، فله أن يضم المدين ، ويمتلك العقار بمضى خمس سنوات . واذا كان الاثنان سيئى النية فله أن يضم مدة سلفه ، ولا يملك الا بمضى ١٥ سنة .



ويلاحظ أنه يكفي بالنسبة للخلف ، كما يكفي بالنسبة لمن تلقى عنه الحق ، أن يوجد حسن النية في بادئ الأمر ، ولا يهم زواله بعد ذلك mala fides superveniens usucapionem non impedit (المادة ٢٢٦٩ مدني فرنسي) .  
ويلاحظ أيضا أنه ، لكي يمكن ضم وضع يد الخلف بحسن نية الى وضع يد الشخص الذي تلقى الحق عنه اذا كان حسن النية أيضا ، يجب أن يثبت الخلف وجود سبب صحيح وحسن النية عند السلف .

### المدة المكسبة

٨٩٣ — لا يتم الملك لو اضع اليد اذا لم يكن لديه سبب صحيح أو لم يكن حسن النية الا بمضي ١٥ سنة .  
أما اذا كان لديه سبب صحيح وكان حسن النية فانه يتم له الملك بمضي خمس سنين . واذا كان وارثا فيشترط بعض المحاكم مضي مدة ٣٣ سنة ، والزمن اللازم لاكتساب ملكية الأموال الموقوفة بمضي المدة هو أيضا ٣٣ سنة بحسب رأى بعض المحاكم ، و ٥٠ ، و ١٥٠ سنة بحسب رأى بعض آخر . وسنتكلم في ذلك تفصيلا فيما بعد .

٨٩٤ — **النقادم القصير أو الخمسي** Usucapion quinquennale —  
يشترط للامتلاك بمضي مدة خمس سنوات أن يكون واضح اليد : ( ١ ) ذا سبب صحيح ، ( ب ) حسن النية .

٨٩٥ — ( ١ ) **السبب الصحيح** Juste titre — السبب أو السند الصحيح هو العمل القانوني الناقل بطبيعته للملكية أو للحقوق العينية ، مثل البيع والمقايضة والهبة والعقود المنشئة لحق الانتفاع أو لحقوق الارتفاق . ولا يعتبر سببا صحيحا عقد الاجارة أو الوديعة أو العارية أو رهن الحيازة .

والمقصود من السبب هو العمل القانوني negotium ، لا المحرر أو الكتابة التي تعمل لاثباته instrumentum ، فانه يجوز الامتلاك بمضي المدة ولو لم يحور

سند للتصرف ، وتتبع بالنسبة للتصرف القواعد الخاصة بالاثبات .  
ولكى يكون السند صحيحا لا يشترط أن يكون قد نقل الملكية بالفعل ،  
والا فلا حاجة للامتلاك بمضى المدة . ولا يلجأ لمضى المدة الا اذا كان هناك عيب  
في السند فلا تنتقل الملكية بموجبه ، بأن كان العقد صادرا من غير مالك ، أو  
صادرا من مالك غير أهل للتصرف ، أو ليس سليم الرضا .  
فالمهم لاعتبار العقد سببا صحيحا أن يكون صالحا في ذاته لنقل الملكية ،  
بصرف النظر عن صدوره من المالك الحقيقي أو من سواه ، وعن كون الصادر  
منه العقد متمعا بأهلية التصرف أولا . وقد عرفته محكمة النقض <sup>(١)</sup> كالآتي :  
« المراد بالسبب في تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند اليه  
واضع اليد في تسلّم العقار ، ويجعل وضع يده عليه حالا خاليا من شبهة الغصب  
في نظره واعتقاده هو . والمراد بكون السبب صحيحا في هذا الباب هو أن يكون  
بطبيعته ناقلا لذلك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف . ولهذا يصلح العقد  
الباطل بطلانا نسبيا ، وكذا العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط ،  
لأن يكون سببا صحيحا لتليك المشتري على أساسه العقار بوضع اليد » .

#### ٨٩٦ — شروط السبب الصحيح — يشترط أن يكون السبب صحيحا

valable ، لا معيبا من حيث الشكل ، أو مشوبا ببطلان مطلق ، وأن يكون  
حقيقيا réel ، لا ظنيا putatif ، وأن يكون نهائيا définitif ، لا معلقا على شرط .

#### ٨٩٧ — العقد الباطل — لا يعتبر العقد الباطل nul سندا صحيحا ، لأنه

من الوجهة القانونية لا يمكن أن يعتبر عقدا ، كما اذا كان صادرا من عديم  
الأهلية ، كالمجنون أو الطفل الذى لا يعقل ، أو اذا كان سببه غير جائز قانونا <sup>(٢)</sup> .

(١) تقض ١٦ يونيه ١٩٣٢ مجلة القانون والاقتصاد ٣ (ملحق : الدائرة المدنية) ص ٤١  
٤٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٤ ص ١٦١ .

(٢) راجع استئناف ٢ فبراير ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ رقم ٣٤ ص ٥٨ : اذا باع الوصى  
عقار القاصر بدون اذن وتصديق المجلس الحسى أو المجلس المالى المختص فالعقد باطل ولا يصلح  
أساسا للتملك بالسبب الصحيح ، ولو مضت خمس سنوات على وضع يد المشتري على العين المبيعة .

### ٨٩٨ — العقد الفاسد — ولكن العقد الفاسد ، أى القابل للبطلان

annulable ، يعتبر سندا صحيحا ، كالعقود التى تعمل بناء على خطأ أو بطريق الاكراه أو الفس أو التى تكون صادرة من ناقصى الأهلية ، فإن هذه العقود تعتبر صحيحة ويترتب عليها كل أثرها حتى تبطل ، فاذا أتم واضع اليد المدة القانونية ( خمس سنوات ) قبل أن تبطل فإنه يكتسب الحق بمضى المدة على شرط أن يكون حسن النية <sup>(١)</sup> .

### ٨٩٩ — العقد الباطل ~~سقط~~ — اذا كان العقد باطلا شكلا لا يعتبر

سببا صحيحا ، ولا يمكن أن يبنى عليه الامتلاك بمضى خمس سنين ، كما فى حالة الهبة اذا لم تحرر بمقد رسمى فى الأحوال التى يشترط فيها القانون ذلك ، وقد نص القانون الفرنسى على هذه الحالة فى المادة ٢٢٦٧ .

### ٩٠٠ — العقد غير المسجل — اختلف فيما اذا كان يشترط تسجيل العقد

لاعتباره سببا صحيحا . وقد قررت محكمة النقض <sup>(٢)</sup> أنه « لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لامكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى Lafade التملك بالتقادم الخمسى . أما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا » . ولكن هذا رأى محل نظر <sup>(٣)</sup> .

---

(١) راجع نبذة ٩١٨ .

(٢) قض ٢٨ ديسمبر ١٩٣٣ مجلة القانون والاقتصاد ٤ ( ملحق : الدائرة المدنية )

ص ٤٦ .

(٣) سبق القول أن بعض الأحكام تعتبر العقد غير المسجل غير موجود ، لفقد ركن من أركانه ، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن اعتباره سببا صحيحا ، وبعض الأحكام لا تعتبر التسجيل من أركان العقد ، وتقرر أن البيع يكون صحيحا وان لم يسجل ، إلا أنه لا ينقل الملكية ، ومتى كان الأمر كذلك فلا يكون السند غير المسجل سببا صحيحا ( راجع ذهنى بك ، السبب الصحيح فى التقادم الخمسى ( المحاماة ٦ ص ٥٣٥ ) ، وان كان يقرر فى هذا المقال أن البيع غير المسجل صحيح ، ومع ذلك فهو فى الوقت نفسه باطل بطلانا مطلقا من حيث نقل الملكية ونقل الملكية فقط ، وعلى هذا الاعتبار لا يعتبر سببا صحيحا مملكا بالتقادم الخمسى . ومن رأى الأستاذ حامد فهمى بك ( المحاماة ٧ ص ٩٧ وما بعدها ) أن البيع صحيح وان لم يسجل ، وأن التقادم الخمسى جائز رغم عدم التسجيل .



٩٠١ — السند الظني Putatif ou imaginaire — يجب أن يكون

السند حقيقيا ، فان كان ظنيا ، أى لا يوجد الا فى غيلة واضع اليد ، فلا يكفى للامتلاك بالمدة القصيرة ، كما اذا وضع شخص يده على عقار معتقدا خطأ أن وكيله الذى كلفه بشرائه قد قام فعلا بتنفيذ وكالته .

٩٠٢ — العقد المعلق على شرط — اذا كان العقد معلقا على شرط

واقف فلا يعتبر سندا صحيحا ، وليس لمن وضع يده على العقار أن يتمسك بالامتلاك بمضى خمس سنين ما دام الشرط معلقا ، ولا تجرى المدة الا من وقت تحقق الشرط ، لأنه قبل ذلك لا يوجد العقد .

أما المشتري تحت شرط فاسخ فان سنده ينقل الملكية فى الحال ، ويصح له أن يضع يده ضد المالك الحقيقى ، واذا ما تمت المدة وأخفق الشرط فان أثر التقادم يبقى نهائيا ، أما اذا تحقق الشرط فان السند يفسخ ، ونظرا للأثر الرجعى يسقط معه مضى المدة الذى ترتب عليه .

٩٠٣ — العقد الصادر من المالك على الشروع — بيع الشريك

على الشروع جزءا مفروزا محدودا ينقل الملك بطبيعته ولذاته وبصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه ، فهو صالح اذن لأن يكون سببا صحيحا لامتلاك المبيع بالتقادم متى توافر عند المشتري حسن النية <sup>(١)</sup> .

٩٠٤ — العهود الموقرة للملكية — لا يعتبر الحكم سندا

صحيحا ، لأن الأحكام موقرة للحقوق ، لا منشئة لها ، وقد قلنا ان السند الصحيح هو الذى يكون بطبيعته ناقلا للملكية .

وتستثنى من الأحكام أحكام مرسى الزاد لأنها ناقلة للملكية .

وعقود الصلح والقسمة لا تعتبر سببا صحيحا ، لأنها موقرة للحقوق ،

لا ناقلة لها ، وكذلك اعلام ثبوت الوراثة .

---

(١) تقض ١٦ يونيو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٤ ص ١٦١ .

٩٠٥ — **اثبات السند الصحيح** — على من يدعى أنه كان واضعا يده بناء على سند صحيح أن يثبت وجود سنده ، ويجوز له ذلك بحسب القواعد العامة ، فلا يجوز له اذن الاثبات بالبينة الا في الأحوال والشروط التي يشترطها القانون . واذا كان المحرر المثبت للسند الصحيح عرفيا فلا يصح الاحتجاج به كسبب صحيح في اكتساب الحق بمضى المدة الا اذا كان ثابت التاريخ .

٩٠٦ — ( ب ) **حسن النية** Bonne foi — اشترط القانون الفرنسى حسن النية . أما القوانين المصرية فلم تنص الا على السبب الصحيح ( ١٠٢/٧٦ ) ، ولم تذكر حسن النية الا بالنسبة للمنفق ، ولكن من المتفق عليه أن قواعد التقادم المكسب مأخوذة جميعها من القانون الفرنسى ( المواد ٢٢٦٥ — ٢٢٧٠ ) ، ولا توجد أحكام مماثلة لها في الشريعة الاسلامية التي لم تقرر مضى المدة المكسب ، فيجب توافر شرط حسن النية ، وخصوصا أنه لا يعقل أن الشارع أراد أن يحمي المنقول أكثر من حمايته للعقار . وهذا ما قضت به المحاكم .

وحسن النية هو اعتقاد المتصرف له وقت التصرف أن من تلقى الحق عنه هو المالك الحقيقي للعين التي نقلها اليه أو أنه صاحب الحق الذي انتقل اليه ، فاذا وجد لديه شك في حق مملكه فانه يكون سيء النية <sup>(١)</sup> .

واذا كان المتصرف له يعلم بعيوب سند مملكه ، كما اذا كان مشوبا بسبب يوجب البطلان أو الفسخ فلا يعتبر حسن النية . كذلك لا يكون حسن النية اذا كان يعلم بعيوب سنده هو اذا كان العيب يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا . أما اذا كان يعلم بالعيب الذي يشوب سنده والذي يترتب عليه بطلانه بطلانا نسبيا ، كنقص أهلية من نقل اليه الحق أو وجود عيب في الرضا ، فقد اختلف

---

(١) فيجب اعتبار واضح اليد سيء النية اذا كان يعلم أن شخصا آخر هو المالك الحقيقي ، أو أن آخر يدعى أنه المالك الحقيقي للعقار الذي في حيازته .

واذا كان مشتري العقار يعلم أن العقار ليس كله ملكا للبائع فانه لا يكون حسن النية الا بالنسبة للجزء الذي كان يعلم أنه مملوك لمن نقل اليه العقار .

في ذلك ، فيرى بعض الشراح والمحاكم أنه يكون سيء النية ، ولكن الرأى الراجح أنه يعتبر حسن النية ، ويجوز له التمسك بمضى المدة القصيرة ، بشرط أن يجهل أن مملكه لم يكن مالكا .

وإذا كان واضع اليد يعلم أن ملكية من تعاقد معه معلقة على شرط واقف أو فاسخ فانه لا يعتبر حسن النية ، ولكن اذا كان يعتقد أن من تعاقد معه يملك العقار الذى باعه اليه ، وكانت ملكية البائع فى الواقع معلقة على شرط فاسخ ، فانه يجوز له أن يمتلك بمضى خمس سنوات ، فاذا أخفق الشرط كان الامتلاك نهائيا ، ولكن اذا تحقق فان أثر مضى المدة يزول بسبب الأثر الرجعى للشرط . مثاله : اشترى ( ا ) تحت شرط فاسخ ، ثم باع الى ( ب ) الذى وضع يده بناء على سند صحيح وبحسن نية مدة خمس سنين ، فاذا أخفق الشرط فان ( ب ) يبقى مالكا نهائيا ، وأما اذا تحقق الشرط فان عقد ( ا ) يزول ، ويترتب عليه زوال عقد ( ب ) .

وتقدير ما اذا كان واضع اليد حسن النية أو سيء النية متروك للمحاكم ، فهى تقدره على حسب الظروف والأحوال .

٩٠٧ — اثبات سوء النية — بما أن الأصل حسن النية ، فعلى من يدعى أن واضع اليد بناء على سند لم يكن حسن النية أن يثبت ذلك ( فرنسى ٢٢٦٨ ) ، وليس على واضع اليد أن يثبت شيئا . ويمكن اثبات سوء النية بكل أوجه الاثبات .

ويلاحظ هنا أنه وان افترض وجود حسن النية عند واضع اليد ، وانه على من يدعى أن واضع اليد سيء النية أن يثبت ذلك ، فان القاعدة بالنسبة للسبب الصحيح هى كما تقدم أن على من يدعى أنه كان واضعا يده بناء على سبب صحيح أن يثبت ذلك .

٩٠٨ — وقت توافر سوء النية — يكفى أن يوجد حسن النية وقت



اكتساب الحق Au moment de l'acquisition ( فرنسي ٢٢٦٩ ) <sup>(١)</sup> ، فإذا علم واضع اليد فيما بعد أن الذي تلقى الحق عنه لم يكن مالكا فلا يغير هذا شيئا ، ولا يمنعه من الاستمرار في وضع يده بقصد التملك <sup>(٢)</sup> :

Mala fides superveniens non impedit usucapionem

## ٩٠٩ — الفرق بين حسن النية في موضوع امتلاك الثمار وفي

موضوع التقادم — تقرر المادة ٥٥٠ فرنسي كما تقدم <sup>(٣)</sup> أن واضع اليد يكون حسن النية اذا وضع يده بصفة مالك بناء على سند ناقل للملكية وكان مجهل عيوبه . ومن نص المادة نستخلص ما يأتي :

(١) بالنسبة لامتلاك الثمار : لكي يوجد حسن النية يجب الاعتقاد بوجود سند صحيح ، ولكن السند الصحيح لم يشترط الا كركن مكون لحسن النية . أما في موضوع التقادم فوجود السند الصحيح شرط خاص مستقل عن شرط حسن النية . ويترتب على ذلك :

(١) أن السند الباطل titre nul يجوز في كل الأحوال أن يكون سنداً يخول واضع اليد حسن النية الثمار ، من غير أن يفرق ، كما في موضوع التقادم ، بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ، فواضع اليد يظل حسن النية ولو أن سنده كان باطلا بطلانا مطلقا ، كما اذا كان باطلا من حيث الشكل ، ما دام مجهل ذلك . ولكن يلاحظ أنه اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام فقد قرر القضاء أن واضع اليد لا يسمح له بالاحتفاظ بالثمار .

(٢) السند الظني ، الذي لا يوجد الا في مخيلة واضع اليد ، يكفي لامتلاك الثمار ، ولكن لا يكفي في موضوع التقادم .

---

(١) ووقت اكتساب الحق هو الوقت الذي كان يكتسب فيه واضع اليد الملكية لو أن مملكه كان مالكا .

(٢) قارن ما تقدم بخصوص امتلاك واضع اليد لثمار نبذة ١٩٢ .

(٣) راجع نبذة ١٧٧ .

(ب) الوقت الذي يجب فيه توافر حسن النية : في موضوع التقادم يجب أن يوجد حسن النية عند اكتساب الحق ، ولكن بالنسبة لامتلاك الثمار يجب أن يوجد حسن النية وقت جني الثمار *à chaque perception de fruits* . وينبغي على ذلك :

(١) ان واضع اليد الذي يزول حسن نيته يستمر في التقادم ، ولكن ليس له بعد ذلك أن يمتلك الثمار .

(٢) حسن النية في موضوع امتلاك الثمار يجب أن يقدر بالنسبة لشخص واضع اليد الحالي ، فلا محل لنظرية ضم وضع اليد *jonction des possessions* ، التي تطبق في موضوع التقادم . فإذا توفي واضع اليد سيء النية فان وارثه يمتلك الثمار التي يجنيها اذا كان حسن النية . وعلى عكس ذلك اذا كان الوارث سيء النية فلا يهتم اذا كان مورثه حسن النية ، فلا يمتلك الثمار التي يجنيها هو ، ولا يحتفظ الا بالثمار التي جناها مورثه .

٩١٠ — التقادم الطويل أو مضي ١٥ سنة — اذا كان واضع اليد لا سند له في وضع يده على العقار ، أو لم يكن حسن النية ، فانه لا يملك العقار الا بمضي ١٥ سنة .

٩١١ — الأموال الموقوفة — اختلف بالنسبة لاكتساب ملكية الأموال الموقوفة ، فمن قائل ان الأموال الموقوفة لا يجوز اكتساب ملكيتها بمضي المدة ، ومن قائل ان المدة اللازمة لاكتسابها هي ٣٣ سنة ، ومن قائل انها ٥٠ سنة . ولم ينص القانون على شيء بخصوصها . وجاء في المادة ٣٧٦ من لأئحة المحاكم الشرعية أن « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعي له في عدم اقامتها الا في الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعي ، وهذا كله مع الانكار للحق في تلك المدة » .

٩١٢ — الرأي الأول : لا تكتسب ملكية الوقف بمضي الزمان —

قررت بعض المحاكم أنه يستتج من علم التنويه عن الأموال الموقوفة ، ومن عدم وجود نصوص خاصة بها في القانون المدني أن الشارع اعتبر الأموال الموقوفة من اختصاص قانون الأحوال الشخصية ، وبما أن الوقف هو عمل ناتج من أحكام الشريعة الغراء فمن الصواب افتراض أن الواقف أسس الوقف اتباعا لمبادئ هذه الشريعة ، وليس من العدل حرمان الواقف من المحافظة عليه بتطبيق قانون آخر يخالف لقصد الواقف في هذه المادة . ولا يعترض على المحاكم الأهلية إذا طبقت نصوص الشريعة الغراء بأنها ملزمة بتطبيق قانونها وأن الشريعة وضعت للمحاكم الشرعية ، لأن المادة ٢٩ من الأمر العالي الصادر بتشكيل المحاكم الأهلية جاء فيها أنه في حالة عدم وجود نص صريح في القانون للقاضي أن يحكم بمقتضى قواعد العدل ، ولا شيء أعدل في هذه الحالة من تطبيق القانون الذي أسس الوقف عليه ، وبما أن الشريعة الغراء لا تميز اكتساب الملكية بالتقادم والا لكان الأمر مناقضا للغرض الأساسي من الوقف الذي هو عدم جواز التصرف في الأموال الموقوفة ، لأن الامتلاك بالتقادم ليس سوى طريقة مقبوضة لامتلاك الأموال الموقوفة ، ولو طبقت مسألة الامتلاك بالتقادم على الأوقاف لكانت طريقة سهلة للتخلص من النص الشرعي القاضي بعدم جواز التصرف في الأموال الموقوفة .

### ٩١٣ — الرأي الثاني : نكتسب ملكية الوقف بمضى خمس سنين

أو خمس عشرة سنة — قضت بعض المحاكم بأنه لا يوجد نص في القانون يقضى بعدم جواز امتلاك الوقف بمضى المدة ، وإنما نص على عدم جواز امتلاك الأموال المخصصة للمنافع العامة بمضى المدة ، ولم تفرق الشريعة الغراء بين الوقف وسواه من الأموال فيما يتعلق بأحكام المدة إلا من جهة تعيين المدة التي بمرورها لا تسمع الدعوى ، فجعلت بالنسبة للوقف والارث ثلاثا وثلاثين سنة ، ولسواها من الأموال الأخرى خمس عشرة سنة ، فاذن يمكن القول بأن الشريعة الغراء والقانون متفقان على أن لمرور الزمان تأثيرا شرعيا في وجود الوقف ، ولكن متى



كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الأهلية وجب أن يسرى قانونها عليها ، والقانون لم يميز بين الأعيان الموقوفة وغير الموقوفة بالنظر للمدة اللازمة لامتلاكها بوضع اليد ، بل وضع في المادة ٧٦ مدني حكما عاما يقضى باكتساب الملكية والحقوق العينية بوضع اليد مدة خمس سنوات أو خمس عشرة سنة ، ولا محل للقول بأنها لا تملك الا بثلاث وثلاثين سنة أخذا بما جاء في المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية ، لأن اللائحة وضمت لتسير عليها محكمة الأحوال الشخصية في دائرة اختصاصها ، أى فيما يتعلق بإنشاء الوقف وشروط صحته وبطلانه .

#### ٩١٤ - الرأى الثالث : تكتسب ملكية الوقف بمضى ٣٣ سنة -

من رأى بعض المحاكم أن الأعيان الموقوفة تملك بوضع اليد عليها مدة ٣٣ سنة ، لأن أحكام الوقف متعلقة بالشرعية الإسلامية .

وقد طرح الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف الأهلية مجتمعة ، فأخذت بالرأى الأخير<sup>(١)</sup> ، للأسباب الآتية :

(١) الأموال التى اعترف القانون المدني بها أربعة أنواع ، وهى : الملك والوقف والمباح والمخصص للمنفعة العامة ، والذي يستفاد من أحكام هذا القانون أن قواعد الامتلاك بمضى المدة لا شأن لها ، لا بالوقف ولا بالمخصص للمنفعة العامة ، بل وليس لها ، باعتبار النصوص عند وضع القانون سنة ١٨٨٣ ، شأن بالأراضي المباحة<sup>(٢)</sup> ، وكل ما تنطبق عليه باعتبار تلك النصوص إنما هو النوع الأول من الأموال ، وهو الملك .

(٢) الأموال الموقوفة غير قابلة بحسب تعريفها القانوني لأن تكتسب ملكيتها بوضع اليد ، الا أنه ما دام القانون قد أشار الى وجود لوائح خاصة بها ، وما دامت هذه اللوائح تجعل مدة التقادم فى الوقف ثلاثا وثلاثين سنة ، عملا

---

(١) محكمة الاستئناف الأهلية ، دوائر مجتمعة ، ٤ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٥٢٣

ص ٩٥٥ المجموعة ٣٠ رقم ١٠٧ ص ٢٤٩ .

(٢) قارن ما تقدم نبذة ٧١٤ .

بالقاعدة الشرعية ، فالواجب على القضاء المدني أن ياتمر بأوامر القانون وأن يتبع اللوائح التي نبه صراحة اليها .

(٣) انه وان كان من واجب القضاء الأهل بالأخذ بما أمرت به الشريعة الاسلامية في شأن الأموال الموقوفة الا أنه ليس لهذا القضاء أن يحتذى ما ورد باللائحة الشرعية حرفيا ، فيحكم بعدم سماع دعوى الوقف بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة ، بل عليه أن يعتبر المدة فقط ، ثم يجعلها مدة اكتساب للحق بوضع اليد ، على مثال القاعدة المقررة بالمادة ٧٦ مدني ، حتى يتيسر بذلك لواقع اليد أن يطلب تثبيت ملكيته وأن توجيه المحكمة لهذا الطلب .

#### ٩١٥ — هل للوقف أنه يمتلك عينا بالتقادم المكسب — اختلف

في ذلك : فقرر بعض المحاكم الجواز ، لعدم وجود نص في القانون يمنع منه ، فاذا وضع ناظر الوقف يده خمس عشرة سنة على عقار ، وباشر زراعته ، باعتبار أنه تابع للوقف ، فيكتسب الوقف ملكيته . وقرر بعض آخر أن العقار لا يتحول من ملك الى وقف بمضي المدة ، لأن صفة الوقف لا تترتب للأعيان الا بأشهاد شرعي من المالك ، وبعد استيفاء اجراءات مخصوصة ، فجهة الوقف لا تمتلك الأعيان الحرة مهما طال وضع يدها عليها . ونحن من هذا الرأي الأخير .

#### ٩١٦ — الميراث — التفريق بين ميراث الارث وميراث الميراث بسبب

الارث — اذا كان النزاع على حق ميراث قائما بين ورثة يستحقون في ذلك الميراث ، فالمدة المعينة لسقوط الحق لعدم المطالبة هي ٣٣ سنة ، كما هو مقرر في الشريعة الفراء<sup>(١)</sup> ، وفي لائحة المحاكم الشرعية<sup>(٢)</sup> . وأما اذا كان النزاع قائما بين الوارث وصاحب يد مقتصب غير وارث ، أي أن النزاع في حق

---

(١) راجع المادة ١٦٦٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) راجع المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية . والمادة ٧٧/٥٤ من المجموعة المدنية التي تقرر أن الحكم في الميراث يكون على حسب المقرر في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى .

الملكية الآئل بطريق الارث ، لا على دعوى الارث نفسها ، فالمدة المقررة هي خمس عشرة سنة ، وهذا المبدأ جرت عليه معظم المحاكم المصرية ، المختلطة والأهلية .

غير أن بعض المحاكم قرر أن الأحكام الواجب تطبيقها على التركات فيما يتعلق بسقوط الحق فيها هي قواعد القانون المدني ، لا قواعد الشريعة الاسلامية ، وعلى ذلك تسقط الحقوق في الميراث بمضى خمس عشرة سنة ، لا بمضى ثلاث وثلاثين سنة ، وذلك لأن نص المادة ٢٠٨ لم يستثن التركات ولا غيرها ، والمحاكم الأهلية ملزمة بتطبيق القانون المدني فيما يرفع اليها من المنازعات بين متقاضيا ، ومتى وجد نص فيه لزما تطبيقه ، ويحرم عليها في هذه الحالة الرجوع الى قوانين أو شرائع أخرى .

### اكتساب الحقوق العينية بمضى المدة

٩١٧ — الحقوق العينية التي يجوز اكتسابها بمضى المدة هي ، كما تقدم ، حق الانتفاع العقاري ، وحق الاستعمال والسكنى — اللذان هما عبارة عن نوع من حق الانتفاع العقاري — وحقوق الارتفاق .

ويجب لامتلاك هذه الحقوق وضع اليد ، مدة خمس سنين أو خمس عشرة سنة على حسب الأحوال ، وأن تتوافر شروط وضع اليد .

ووضع اليد بالنسبة لهذه الحقوق عبارة عن استعمال الحق المراد اكتسابه بمضى المدة ، كالاتفاع الفعلي بصفة متفع أو صاحب حق استعمال أو صاحب حق سكنى ، وبالنسبة لحقوق الارتفاق يكون وضع اليد عبارة عن استعمالها .

والسبب الصحيح بالنسبة لهذه الحقوق هو العقد الذي يكون من طبيعته منشأ لحق الانتفاع أو حقوق الارتفاق . ويجب أن يكون صادرا من شخص يعتقد من انتقل الحق اليه أن ذلك الشخص كان له الحق في ترتيبها .

ولا يمكن اكتساب حقوق أخرى غير الحقوق المتقدم ذكرها بمضى المدة ، فلا يكتسب حق رهن الحيازة ولا الرهن التأميني ولا حق الاختصاص ولا حق



الامتياز ولا حق الحبس بمضى المدة المكسب كما تقدم .

### ما يترتب على مضي المدة المكسب

٩١٨ — يترتب على مضي المدة المكسب ، مهما كانت مدته ، أن يكتسب واضع اليد ملكية العقار الذي وضع يده عليه ، فيصبح مالكا له ملكا تاما ، ويجوز له بناء على سبب امتلاكه هذا أن يرفع دعوى الاستحقاق Action en revendication ضد أى شخص وضع يده على العقار بعد أن امتلكه هو بمضى المدة المكسب ، وله أن يدفع بمقتضى سبب امتلاكه هذا دعوى الاستحقاق التى قد يرفعها ضده صاحب العقار الذى اكتسبه هو بمضى المدة . وكما تقدم القول لا يؤدى مضي المدة الى اكتساب الحق بمجرد اتمامه ، بل على من يتمسك به أن يطلبه .

واذا كان العقار الذى اكتسبه واضع اليد بمضى المدة مرتبة عليه حقوق عينية ، مثل حق ارتفاق أو حق انتفاع ، فإن كان وضع يده على العقار باعتباره حرا وخاليا من كل الحقوق ، فإنه يمتلكه كذلك ، اللهم الا اذا كان أصحاب هذه الحقوق حفظوا حقوقهم باجراء بعض الأعمال المعارضة لوضع يده<sup>(١)</sup> .

واذا كان السند الذى وضع يده بمقتضاه من العقود القابلة للبطلان ، بسبب الغلط أو الغش أو الاكراه الخ ، فإن هذه العيوب تزول . فدعوى البطلان أو الفسخ التى كان للمالك السابق أن يرفعها ضد من تلقى منه الحق مباشرة لا يمكن أن يدفع بها ضد من انتقل اليه الحق من هذا الأخير ، ووضع يده عليه ، ولا يكون للمالك الأول الا الرجوع بتعويض على من تعامل معه<sup>(٢)</sup> .

ويجوز لكل شخص أن يتمسك بمضى المدة المكسب ، سواء أكان انسانا أم شخصا اعتباريا ، مهما كانت جنسيته . ويسرى مضي المدة المذكور ضد كل

---

(١) راجع كتابنا « التأمينات » فيما يختص بالرهن التأمينى ( نبذة ٤٢٤ وما بعدها ) .

(٢) دى هلتس ١٥٦ .

شخص الا اذا وجد سبب لوقف التقادم<sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أنه بمقتضى القانون المصرى تسقط دعوى البطلان action en nullité بمضى خمس عشرة سنة (المادة ٢٠٨ / ٢٧٢) ، وقبل ذلك يمكن رفعها ، كما اذا كان العقد صادرا من ناقص الأهلية أو اذا شابه عيب من عيوب الرضا ، وبما أن مضى المدة المكسب اذا كان مبنيا على سبب صحيح وحسن نية مدته خمس سنين فقط ، فهل يمكن رفع الدعوى بعد ذلك ؟

وفى فرنسا أقل تقادم مكسب هو عشر سنين ، وكذلك تسقط دعوى البطلان بمضى عشر سنين ، ومع ذلك فقد جرى بحث هذا الموضوع فى حالة ما يكون مبدأ المدتين مختلفا ، لأن مبدأ مضى المدة المكسب هو وضع اليد ، فى حين أن دعوى البطلان تبدأ من وقت الوقوف على الفلظ أو زوال الاكراه الخ ، فدعوى البطلان قد توجد بعد ابتداء وضع يد المشتري اثنانى ، فهل فى هذه الحالة يمكن رفعها بعد انتهاء التقادم المكسب ؟

والجواب على ما تقدم هو أنه بما أن التقادم المكسب يترتب عليه أن يصير واضع اليد مالكا ملكا تاما ، فلا يجوز أن تؤدى دعوى البطلان فى هذه الحالة الى استرداد العقار ، ولكنها تستحيل الى تعويضات يطلبها المالك الأصيل ممن تلقى الحق منه مباشرة<sup>(٢)</sup> .

٩١٩ — الاثر الرجعى لمضى المدة — يرجع أثر مضى المدة الى وقت

وضع اليد ، وينبنى على ذلك أن واضع اليد لا يلزم بمحاسبة المالك الأصيل على الثمار التى حصلها أثناء وضع يده ، حتى لو كان سىء النية ، كما فى حالة وضع اليد خمس عشرة سنة .

---

(١) ويطبق هذا الحكم حتى بالنسبة الى الأشخاص الاعتبارية فى القانون العام ، وقد جاء فى المادة ٢٢٢٧ فرنسى : « الحكومة والادارات العامة والمدن communes خاضعة لنفس مضى المدة الذى يخضع له الأفراد ، ويجوز لها أن تدفع به » .

(٢) وهناك رأى بأن حكم المادة ٧٦ لا يمكن أن يعطل حكم المادة ٢٠٨ ، فيبقى الحق فى طلب الابطال حتى تنقضى مدة الخمس عشرة سنة .

ولا تعتبر الحقوق العينية التي يكون المالك قد أنشأها أثناء سريان المدة ،  
انما تعتبر الحقوق العينية التي يكون واضع اليد قررها على الشيء .

### مضى المدة في الأموال المنقولة

٩٢٠ - قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » - حيازة المنقول ،

إذا توافر معها حسن النية ، وكانت بناء على سبب صحيح ، يترتب عليها اكتساب ملكية المنقول في الحال تطبيقاً لقاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية »  
« En fait de meubles possession vaut titre » ( مدني فرنسي ٢٢٧٩ ) .  
فتختلف هذه الحالة عن حالة العقار في أنه لا يشترط فيها مضي وقت ،  
ولا تنطبق عليها القواعد الخاصة باقطاع المدة ، إذ لا مدة فيها ، ولا تقف بالنسبة  
لفاقد الأهلية .

وهذه الحالة سبقت الإشارة إليها <sup>(١)</sup> حين ذكر المادة ٦٨/٤٦ التي تقول :

« Toutefois la propriété des meubles s'acquiert par la délivrance en vertu d'un juste titre, bien que celui qui les livre ne soit pas propriétaire, pourvu que celui qui reçoit soit de bonne foi et sauf le droit de revendication du véritable propriétaire en cas de perte ou de vol ».

« ومع ذلك تنتقل ملكية الأموال

المنقولة باستلامها بناء على سبب صحيح  
ولولم تكن ملكاً لمن سلمها ، انما يشترط  
في ذلك أن يكون المستلم معتقداً صحة الملك  
فيها للمسلم ، ولا يضر هذا بحق المالك  
الحقيقي في طلب استردادها في حالة  
الضياع أو السرقة » .

وقد ذكرتها أيضاً المادة ٧٣٣/٦٠٧ التي جاء فيها :

« En matière mobilière, la preuve contre toute personne résulte de la possession de bonne foi et avec titre ».

« وثبتت الملكية في المنقولات في

حق كل انسان بجيازتها المترتبة على  
سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لها صحة  
حيازته » .



وعلى ذلك اذا سلم المالك ماله المنقول الى مستعير أو وديع مثلاً ، وتصرف المستعير أو الوديع في المال بالبيع الى آخر ، ووضع المشتري يده معتقداً بحسن نية أنه اشترى من المالك ، فليس للمالك الأصلي أن يلزمه برد المنقول .

#### ٩٢١ — المبرغ القانوني للقاعدة — اختلف في مبنى قاعدة « الحياة

في المنقول سند الملكية » . فقد قرر بعض الشراح<sup>(١)</sup> أنها مبنية على التقادم المكسب ، وأن هذا التقادم وقتي ، ويستندون على أن المادة ٢٢٧٩ التي جاءت بهذه القاعدة ذكرت في باب التقادم . ولكن هذا الرأي قد عدل عنه ، لأن التقادم المكسب يستلزم مضي مدة ، والقول بأن الامتلاك بالتقادم في هذه الحالة يكون وقتياً قول لا معنى له .

وقرر بعضهم أن الامتلاك بناء على القاعدة المذكورة هو طريق خاص من طرق الامتلاك ، بمقتضاه كل من يضع يده بحسن نية على منقول لم يكن مملوكاً لمن سلمه اليه يمتلكه فوراً بحكم القانون ، فهو طريق امتلاك قانوني يشبه الاستيلاء ، ولا يختلف عنه الا في أنه يكون في الأشياء المملوكة للغير<sup>(٢)</sup> . ولكن يعترض على هذا الرأي بأنه لم يكن سوى استعراض للنتيجة العملية للنص القانوني ، لا للعلة القانونية .

ويقرر معظم الشراح أن التعليل القانوني للقاعدة المذكورة هو أن حياة المنقولات تنشئ لمصلحة واضع اليد قرينة *présomption* قانونية على الملكية ، وتعفيه من كل اثبات ، ويقولون انها من القرائن القانونية التي لا يمكن اثبات عكسها ، فتواجه بها كل دعوى استرداد ترفع ضد الحائز<sup>(٣)</sup> . وقد جرى القضاء على هذا الرأي ، ولكن من رأيه أن القرينة المقررة لمصلحة الحائز ما هي الا

(١) ماركاديه على المادة ٢٢٧٩ نبذة ١ — ديمولومب ٩ نبذة ٦٢٢ .

(٢) لوران ٢٢ نبذة ٥٤٢ ، ٥٤٣ — ديمانت وكوليه دي ساتير ٨ نبذة ٣٨٧ مكررة — بودري لاكتنري ونيسييه ٨٣١ و ٨٣٣ .

(٣) پلانيول ٢٤٩٦ — أوبري ورو ٢ نبذة ١٨٣ ونوته ٣ ، ٤ — هوك ١٤

قرينة غير قاطعة *Juris tantum* ، فتقبل الاثبات العكسي<sup>(١)</sup> .

## ٩٢٢ — المنقولات التي تسرى عليها القاعدة — لا تسرى قاعدة

« الحيازة في المنقول سند الملكية » الا على المنقولات المادية *meubles corporels* ، أى المنقولات التي تمكن حيازتها أو وضع اليد عليها ، فلا تسرى على المنقولات المعنوية ، أى غير المادية ، كالديون والسندات التجارية التي لا تنتقل ملكيتها الا بطريق التحويل ، وكالحال التجارية *fonds de commerce* التي لا تشمل فقط الأعيان المادية والبضاعة ، بل تشمل أيضا العملاء *clientèle* وحق الايجار والاسم التجارى وتكون مجموعا واحدا لا يمكن تسلمه باليد .

ويستثنى من المنقولات المادية الأموال المنقولة المخصصة للمنفعة العامة ، مثل الأسلحة والمهمات الحربية ، اذ لا يصح امتلاكها ، فلا تطبق فيها القاعدة . كذلك لا تطبق في المنقولات التي تكون الملكية فيها خاضعة لنظام خاص ، كالسفن ، فان بيعها لا يكون الا بسند رسمى والا كان لاغيا ( تجارى ٣/٣/١٩٥ ) .

ويستثنى من المنقولات غير المادية الديون التي تكون ثابتة بسندات لحاملها ، لأن الدين يندمج في هذه الحالة بالورقة المثبتة له وينتقل بانتقالها بالتسليم من يد الى يد ، فمثل هذه الديون تعامل كالمنقولات المادية ، هذا مع مراعاة ما استثنى قانونا من الأحكام في حالة السرقة أو الضياع .

ويلاحظ أن « قاعدة الحيازة سند الملكية » لا تسرى الا على المنقولات التي يطلب ردها بصفة أصلية ، لا على المنقولات التي تطلب تبعا للعقار المستحق ، كما اذا طلب من واضع اليد على العقار رد الثمار التي حصلها . والمنقولات التي صارت عقارات بالتخصيص لا تنطبق عليها القاعدة الا اذا فصلت عن العقار

---

(١) والاثبات العكسي الذي تقرره المحاكم ليس اثبات ملكية المسترد ، وإنما اثبات أن الحائز ليست له الحيازة التي يتطلبها القانون ، فتختلف هذه الحالة عن حالة الاستحقاق في العقار التي يثبت فيها المالك ملكيته ، فاذا سلم شخص منقولات لآخر وحازها هذا الآخر ، ثم ادعى المسلم أنه لم يسلها اليه الا على سبيل الرهن ، فعليه أن يثبت ذلك ( قرض ١٤ فبراير ١٨٧٧ دالوز ٧٧ — ١ — ٣٢٠ ) .

الذى اتصلت به .

**٩٢٣ — شروط تطبيق قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » —**

يجب أن يضع الحائز يده على المنقول بصفة مالك ، وأن تتوافر شروط وضع اليد ، وأن يكون وضع اليد مترتبا على سبب صحيح وحصل بحسن نية .

**٩٢٤ — وضع اليد بصفة مالك — يشترط أن يضع الحائز يده على**

المنقول ، وأن تكون حيازته له بصفة مالك ، فلا يجوز للحائزين العرضيين ، مثل المستأجر والوديع والمستعير ، أن يتمسكوا بقاعدة « الحيازة سند الملكية » . ولكن معظم الشراح والمحاكم يقررون أن الدائن المرتهن رهن حيازة الذى يتسلم من مدينه منقولا لم يكن مملوكا له ، يمكنه أن يدفع دعوى الاسترداد التى يرفعها المالك الحقيقى ضده بقاعدة « الحيازة سند الملكية »<sup>(١)</sup> . ويعتبر الحائز أنه وضع يده بصفة مالك للحق ، وعلى طالب الاسترداد أن يثبت العكس .

**٩٢٥ — توافر شروط وضع اليد — يشترط فى وضع اليد أن**

يكون حقيقيا<sup>(٢)</sup> ، وأن تتوافر شروطه ، أى أن يكون ظاهرا وهادئا وغير غامض ، أما شرط الاستمرار فلا محل له هنا ، لأنه بمجرد وضع اليد تنتقل الملكية .

**٩٢٦ — توافر حسن النية والسبب الصحيح — يجب أن يكون الحائز**

للمنقول حسن النية ، أى أن يعتقد أنه تعامل مع المالك ، وأن يكون هناك سبب صحيح<sup>(٣)</sup> ، وقد نصت على هذين الشرطين المادتان ٦٨/٤٦ ، ٦٠٧/٧٣٣ المتقدم

---

(١) كتابنا « التأمينات » نبذة ١٦٠ .

(٢) أى أن يكون عبارة عن حيازة مادية . فتسلم « بوالص » السكة الحديدية ونحوها لا يعتبر وضع يد حقيقى على البضاعة المبينة فيها . وكذلك الحال بالنسبة لمن اشترى منقولا وتركه على ذمته تحت يد البائع . ولكن قد يستفاد وضع اليد الحقيقى من تسليم المفاتيح ، اذ بذلك يصير الشيء تحت سلطان من تسلم المفاتيح ( پلانيول وريبير وبيكار ٣٧٦ ) .

(٣) راجع ما تقدم بخصوص السبب الصحيح (نبذة ٨٩٥ وما بعدها) — وفى فرنسا =



ذكرها<sup>(١)</sup> .

وقد اختلف في الوقت الذي يجب فيه توافر حسن النية ، فالرأى المتبع في فرنسا أنه وقت وضع اليد ، ومن رأى بعض الشراح أنه يكفي أن يوجد حسن النية وقت الاتفاق ، كوقت البيع مثلا . والمادة ٦٨/٤٦ من القانون المصري صريحة في وجوب توافر حسن النية وقت وضع اليد ، إذ أنها تشترط أن يكون المتسلم معتقدا صحة الملك في المنقول للمسلم .

ومتى وجد حسن النية فلا يهم زواله بعدئذ ، فإذا اكتشف الحائز للمنقول فيما بعد أن الشيء لم يكن مملوكا لمن نقله اليه فان هذا لا يغير شيئا .

وكما تقدم القول في حالة العقار حسن النية مفروض في الأصل ، فعلى طالب رد الشيء أن يثبت سوء نية واضع اليد ، ويمكنه اثبات ذلك بكل الطرق ، ولو بالقرائن . وكذلك قد فرض القانون المصري وجود السبب الصحيح ، فقد جاء في المادة ٦٠٨/٧٣٤ أن :

« La seule possession des meubles fait présumer le titre et la bonne foi, sauf preuve contraire, et sauf ce qui est dit en cas de perte et de vol. »

« مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد ، إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك ، هذا مع مراعاة ما تقدم في حالي السرقة والضياع » .

٩٢٧ — حكم عدم توافر حسن النية والسبب الصحيح — إذا لم يكن

واضع اليد على المنقول حسن النية أو لم يكن وضع يده مبنيا على سبب صحيح فانه لا يكتسب ملكيته الا بمضى خمس عشرة سنة ، وتطبق في هذه الحالة كل

---

= يشترط توافر السبب الصحيح من بيني قاعدة «الحيازة سند الملكية» على التفادم الوقتي ، أما الذين يعللون القاعدة بأن الحيازة قرينة على الملكية فلا يشترطون السبب الصحيح ، بل انه يكون مفروضا لدى واضع اليد حسن النية .

(١) راجع مدني فرنسي ٢٢٧٩ ، ١١٤١ .

القواعد الخاصة بمضى المدة المكسب ، وعلى الخصوص ما يتعلق بانقطاع المدة أو وقفها .

٩٢٨ - استثناء - **ميازاة المسروق أو الضائع** - يستثنى من قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » حالة الشيء المسروق أو الضائع ، فان وازع اليد عليه بسبب صحيح وحسن نية لا يمتلكه الا بعد مضي ثلاث سنين ، تطبيقا للمادة ١١٥/٨٦ ، التي تقول « يسقط حق الملك في الشيء المسروق أو الضائع بمضى ثلاث سنين » <sup>(١)</sup> . فاذا طلب مالك الشيء الضائع أو المسروق استرداد منقوله قبل مضي الثلاث سنين أعطى له .

وتبتدىء مدة الثلاث سنين من وقت الضياع أو السرقة كما تقرر ذلك المادة ٢٢٧٩ فرنسي ، ولا يشترط أن يكون وازع اليد وضع يده مدة الثلاث سنين كلها ، وانما يشترط لامتلاكه أن يكون قد مضي ثلاث سنين من تاريخ السرقة أو الضياع . فاذا خبيء الشيء المسروق أو الضائع مدة سنتين مثلا ، ثم بيع الى شخص حسن النية في خلال السنة الثالثة ، فان حق المالك في الشيء المسروق أو الضائع يسقط بانتهاء السنة الثالثة . فمضى المدة هنا مبني على انقضاء الزمن ، فهو مضي مدة مسقط ، لا مضي مدة مكسب ، لأنه لو كان من النوع الأخير لاستوجب استمرار وضع اليد مدة ثلاث سنين <sup>(٢)</sup> .

وسبب هذا الاستثناء هو أنه في حالة ضياع المنقول أو سرقة لا يوجد تقصير من المالك ، فأباح له القانون أن يطلب استرداده من الحائز له ولو كان حسن النية ، بخلاف الحالة التي لا يكون فيها المنقول مسروقا أو ضائعا فان المالك الحقيقي أهمل بتسليمه الى شخص غير مؤتمن فتصرف فيه ، فليس له الا أن يلوم نفسه لسوء اختياره .

---

(١) راجع أيضا المادة ٧٣٤/٦٠٨ .

(٢) ومن رأى بعض الفراح أن سقوط دعوى الاسترداد بمضى ثلاث سنين في هذه الحالة عبارة عن مجرد سقوط *déchéance* ، وكلهم متفق على أن المدة تسرى على الصغير والمحجور عليه .

والذى له أن يطلب الرد هو المالك ، وكذا كل شخص كان واضعاً يده على الشيء وقت السرقة أو الضياع وكان مسئولاً عن حفظه ، كما اذا سلمت منقولات لاحدى شركات السكك الحديدية لنقلها فسرقت ، فيجوز للشركة أن ترفع الدعوى بطلب ردها . وترفع الدعوى على أى شخص يوجد لديه الشيء المسروق أو الضائع ، فترفع ضد السارق أو من وجد الشيء الضائع ، أو على المشتري منهما ، سواء أكان حسن النية أم سىء النية الخ .

وليس للمالك الذى يطلب الاسترداد فى المدة القانونية أن يدفع عوضاً لمن عنده هذا الشيء ، بل لهذا الأخير أن يرجع على البائع له .

ولكن يجب على طالب الاسترداد دفع العوض اذا كان الحائز للشيء قد اشتراه من تاجر أو من سوق عمومى ، وفقاً للمادة ٨٧/١١٦/٢٢٨٠ ، التى نصها « كل من اشترى شيئاً مسروقاً أو ضائعاً فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك الشيء وهو يعتقد ملكية بائه له يكون له الحق فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده » <sup>(١)</sup> . والمشتري هو الذى عليه أن يثبت

(١) مصر الابتدائية ١٩٢٢ المحامة ٣ رقم ٤١٨ ص ٥١٣ : اشترى شخص فرساً من آخر بحسن نية وفى السوق العام ، ثم ظهر أن الفرس مسروقة ، وأمر وكيل النيابة بتسليم الفرس الى صاحبها دون أن يكلفه بدفع الثمن الذى دفعه المشتري ، فرفع المشتري دعوى على وزارة الحفانية لأنها أضاعت عليه حقه . ومحكمة مصر حكمت ، تأييداً لحكم الموسكى ، بمسئولية وزارة الحفانية .

واستئناف أهلى ٢٨ مارس ١٩٢١ المحامة ٢ رقم ١٢ ص ٢٧ : سرقت ( ص ) لآلى من السيدة ( ج ) ، ثم باعته الى ( ب ) بمبلغ ٢٥٠ جنياً ، فرفعت الدعوى العمومية على ( ص ) و ( ب ) ، الأولى باعتبارها سارقة والثانى مخفياً للأشياء المسروقة ، فحكم نهائياً بإدانة الأولى وبراءة الثانى لثبوت حسن نيته . رفع ( ب ) على السيدة ( ج ) دعوى بطلب الحكم فيها عليها برد الثمن ، فحكمت المحكمة الابتدائية برفض دعواه ، ولكن محكمة الاستئناف قضت بإلغاء الحكم وبأحقية ( ب ) فى الثمن وفقاً لنص المادة ٨٧ مدنى ، مقررته بأنه لا يجوز للمحكمة المدنية البحث مجدداً فى سوء نية المشتري بعد أن قضت المحكمة الجنائية نهائياً بحسن نيته دون الاخلال بقوة الشيء المحكوم فيه .

واستئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩٢٢ ( ٣٥ ص ١٠٣ ) المحامة ٣ رقم ٤٥٦ ص ٥٤٦ : اذا اشترى شخص كمية كبيرة من القطن من شخص مجهول لديه وبشمن وشروط مناسبة =



أنه اشترى الشيء في السوق العام الخ .

والقانون الفرنسى يمنح المشتري حق حبس الشيء حتى يدفع اليه الثمن ،  
ولكن القانون المصرى لم ينص على منحه هذا الحق <sup>(١)</sup> .

هذا بالنسبة لرجوع مالك الشيء الضائع أو المسروق على حائزه بحسن نية .  
أما بالنسبة للـسارق أو لمن عثر على الشيء فإنه يكون للمالك أن يطلب رد ماله  
منهما في بحر خمس عشرة سنة ، ولا يمكنهما أن يحتجا بقاعدة « الحيازة سند  
الملكية » ، لأنهما سيئا النية .

ولا تطبق القاعدة المنصوصة في المادة ٨٦ على خيانة الأمانة ، قياسا لها على  
حالة السرقة ، وليس للمالك الأصلي الادعى شخصية يرفعها ضد الشخص  
الذى كان سلمه الشيء . وكذلك لا تطبق في حالة الاستيلاء على المنقول بطريق  
النصب ، لأن تسليم الشيء الى من تصرف فيه كان باختيار المالك ، فهو مهمل ،  
والحائز بحسن نية يفضل عليه .

---

= المشتري ولم يهتم بالتحري عن شخصية البائع ولا عن كيفية حصوله على القطن ، وكان الشراء  
قد حصل في جهة من قرية لا تعتبر سوقا عامة وان كانت عادة أهلها جرت بيع أقطانهم فيها  
فانه يرتكب احمالا جسيما يترتب عليه مسئوليته مدنيا ، فاذا ثبت أن القطن مسروق كان عليه  
رده أو دفع قيمته .

(١) وقد حكمت محكمة قنا بأن لا يحق للمشتري أن يجبس الشيء الى أن يقبض الثمن  
الذى دفعه ، لأن الحبس حق من حقوق الامتياز ، ولم يأت نص على حبسه في القانون المصرى ،  
بخلاف القانون الفرنسى ( ٢٠ نوفمبر ١٩٠١ المحاكم ١٢ ص ٢٦٢٤ ) .

وحكمت محكمة بنى مزار بعكس ذلك ، اذ قررت أنه في حالة ما اذا أراد المالك الحقيقى  
استرداد الشيء المبيع فالمشتري أن يجبسه حتى ينقده المسترد الثمن الذى دفعه ( ٢٢ فبراير  
١٩١٥ المجموعة ١٦ رقم ٧١ ص ١٢١ ) .

## الفصل الثامن

### التسليم

#### Tradition

٩٢٩ — كان للتسليم أهمية كبرى في العصور الأولى ، اذ كان لا يترتب على مجرد الاتفاق نقل الملكية ، بل كان يشترط التسليم . ولكن هذا القيد قد تلاشى الآن ، وأصبح الاتفاق كافيا لنقل الملكية من غير حاجة الى التسليم . على أنه توجد استثناءات لذلك في أحوال خاصة يشترط فيها التسليم الفعلي لنقل الحقوق ، كحالة الهبة في المنقولات ، فانها اذا لم تحصل بعقد رسمي لا يترتب عليها أثر الا بالتسليم الفعلي .

# الباب السادس

## في زوال الملكية والحقوق العينية

*De la perte de la propriété et des droits réels*

٩٣٠ — زوال الملكية والحقوق العينية ، أى اقتضاؤها ، اما أن يكون مطلقا أو نسبيا . فيكون مطلقا *Extinction absolue* اذا زال الحق بالنسبة لكل انسان ، ويكون نسبيا *Extinction relative* اذا زال بالنسبة لصاحبه بانتقاله الى شخص آخر .

٩٣١ — *الانقضاء المطلق* — يكون الانقضاء مطلقا اما بهلاك الشيء محل الحق هلاكا ماديا ، كما اذا احترق الشيء المقرر عليه حق الانتفاع ( مدنى ٦١٧/٤٦/٢٧ ) ، واما بزوال الشيء زوالا قانونيا ، بأن أصبح لا يتعامل به *hors du commerce* ، كما اذا غير النهر مجراه واتخذ مجرى آخر فى أرض الغير ، فان هذه الأرض تخرج عن التعامل ، وتزول عنها ملكية صاحبها <sup>(١)</sup> ، وكما اذا نزع أرض مالك للمنفعة العامة .

واذا كان الانقضاء جزئيا فيبقى الحق بالنسبة للجزء الباقي . وقد جاء فى المادة ٦٢٣ فرنسى ، كما رأينا بالنسبة لحق الانتفاع ، أنه اذا هلك جزء من الشيء المقرر عليه حق الانتفاع فان هذا الحق يبقى على الباقي <sup>(٢)</sup> .

ولا يشترط فى هلاك الشيء أن تزول معاله بالكلية ، أى أن يضيع كل أثر له ، بل يكفي أن يفقد شكله ، فلا يستعمل فيما كان مخصصا له من قبل . وقد جاء فى المادة ٦٢٤ فرنسى بالنسبة لحق الانتفاع « اذا كان حق الانتفاع مقررا على البناء فقط ، وهلك البناء بحريق أو بمحادث آخر أو تهدم بالقدم ، فلا

(١) راجع المادة ٥٦٣ فرنسى .

(٢) راجع نبذة ٣٥٦ .



يكون للمنتفع الحق في الانتفاع بالأرض أو بالمواد . ولكن اذا كان المالك هو صاحب البناء وهلك الشيء فان حق المالك يبقى بالطبع على المواد المتخلفة من الحريق أو من الهدم .

ويجب التفريق بين هلاك الشيء واستحالة استعماله ، فقد رأينا بالنسبة لحق الارتفاق أن المادة ٧٠٣ تقرر أن حقوق الارتفاق تزول اذا صارت الأشياء في حالة لا يمكن فيها استعمالها ، وتقرر المادة ٧٠٤ أنها تعود اذا عادت الأشياء بحيث يمكن استعمالها ، الا اذا كانت قد مضت المدة التي يسقط بها هذا الحق بعدم الاستعمال ، كما اذا غمر النيل أرضا مقررا عليها حق الارتفاق أو مقررا لمنفعتها ، ثم ارتدت المياه بحيث أصبح استعمال الارتفاق ممكنا <sup>(١)</sup> .

**٩٣٢ — الانقضاء النسبي** — يكون الانقضاء نسبيا اذا انتقل الشيء موضوع الحق لغير صاحبه ، وقد يكون ذلك بحكم القانون ، كما في حالة الالتصاق والتقادم المكسب ، أو بإرادة المتعاقدين ، كما في حالة البيع والهبة ، وقد يكون بسبب بطلان أو فسخ أو إلغاء العمل الذي ترتب عليه وجود الحق .

**٩٣٣ — الانقضاء الاختياري** — قد يكون زوال الحق باختيار صاحبه volontairement ، ويكون ذلك بطريق التصرف للغير — وفي هذه الحالة يجب أن يكون الشخص الذي يتصرف في حقه أهلا للتصرف — أو يكون بطريق الترك .

**٩٣٤ — الانقضاء غير الاختياري** — قد تنقضي الملكية والحقوق العينية بغير رضا صاحب الحق ، ويحصل ذلك في أحوال مختلفة ، كما في حالة نزع الملكية للمنافع العامة ، أو نزع الملكية بناء على طلب الدائنين ، أو المصادرة في حكم جنائي ، أو التقادم المكسب لمصلحة الغير ، أو سقوط الحق بعدم الاستعمال .

**٩٣٥ — عزم الاستعمال** — لا تزول الملكية كما رأينا بعدم

---

(١) راجع نبذة ٤٨٥ .

الاستعمال<sup>(١)</sup> . فإذا ترك المالك ملكه من غير أن يستعمله مدة مهما طالت فإنه لا يفقد حقه ، ولا يزول ، إلا إذا وضع آخر يده على الشيء المملوك له المدة المكسبة للحقوق مع استيفاء ما يشترطه القانون من الشروط الأخرى .  
أما باقى الحقوق العينية فنزول بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة كما تقدم .

٩٣٦ — نص القانون المصرى الخاص بالانقضاء — جاء فى المادة ١١٧/٨٨ : « لا تزول ملكية مالك بدون اختياره إلا فى الأحوال الآتية :  
أولا — اذا كانت الملكية قد انتقلت لغيره بسبب من الأسباب الموضحة آنفا .

ثانيا — اذا نزع الملكية منه بناء على طلب مدائنيه فى الأحوال والأوجه المصرح بها فى القانون .

ثالثا — اذا اقتضت الحال نزع الملكية منه للمنافع العامة » .  
وقد سبق الكلام فى الحالة الأولى . ولكن يلاحظ أن الأسباب المذكورة فيها ليست كلها تزول فيها الملكية بدون اختيار المالك ، بل ان بعضها تزول فيه الملكية باختياره ، كالاتفاقات والهبة ، ولذلك فإن العبارة الواردة فى أول المادة ليست صحيحة على إطلاقها .

أما الحالة الثانية فقد تكلمنا فيها فى كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » .  
ونتكلم الآن فى الحالة الثالثة ، أى فى نزع الملكية للمنافع العامة .

### نزع الملكية للمنافع العامة<sup>(٢)</sup>

**Expropriation pour cause d'utilité publique**

٩٣٧ — نصت المادة ٥٤٥ مدنى فرنسى على أنه « لا يجبر أحد على

---

(١) راجع نبذة ١٦٠ .

(٢) راجع كتابنا « نطاق حق الملكية العقارية فى مصر » L'étendue du droit de propriété foncière en Egypte. ص ١٥٦ وما بعدها .

التنازل عن ملكيته اذا لم يكن ذلك للمنفعة العامة » . وقد جاء القانون المصرى بهذا النص أيضا فى المادة ١١٧/٨٨ حيث قال « لا تزول ملكية مالك بدون اختياره الا . . . اذا اقتضت الحال نزع الملكية منه للمنافع العامة » . وقررت هذا المبدأ أيضا المادة ٩ من دستور الدولة المصرية ، فقد جاء فيها : « للملكية حرمة ، فلا ينزع عن أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ، وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا » .

### تاريخ نزع الملكية للمنافع العامة

#### ٩٣٨ - (١) الشريعة الإسلامية - تميز الشريعة الإسلامية نزع

الملكية للمنافع العامة مقابل تعويض يقدره أهل الخبرة . وقد جاء فى مرشد الحيران المادة ١٦٥ : « اذا اقتضت المصلحة العامة أخذ ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمته ، ولكن لا يؤخذ من يد صاحبه ما لم يؤد له ثمنه مقدرا بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل الخبرة » . وفى المادة ١٦٧ : « اذا اقتضى الحال أخذ أرض من الأراضى الأميرية من يد من هو منتفع بزراعتها لادخالها فى طريق العامة أو لغير ذلك من المصالح العامة يرفع عن صاحبها من المال المربوط بقدر ما يؤخذ منه » .

#### ٩٣٩ - (ب) المروحة السعيدية - جاءت اللائحة السعيدية الصادرة

فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧١ بأحكام خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، وهى مبنية على أحكام الشريعة المتقدمة ، وقد فرقت اللائحة المذكورة بين الأراضى الخراجية والأراضى العشورية ، وأجازت نزع ملكية الأراضى الخراجية لادخالها فى أعمال الجسور والترع والقناطر والأبنية ونحو ذلك فى مصلحة الرى مقابل رفع الخراج المقرر على هذه الأراضى نظير الانتفاع بها ، الا أن اللائحة لاحظت ما قد ينشأ من الضرر بسبب ذلك ، فحولت المدير الحق فى أن يعطى من انتزعت أطيانهم بدلا عنها من أطيان الأبعادية غير الممولة الموجودة فى الناحية ، خصوصا اذا كانوا يعملون جملة أشخاص ، واذا لم يوجد فمن الأطيان المتروكة عن



أربابها ، وإذا لم يوجد فن أطيان البلاد المجاورة ، أما الأراضي العشورية فأجازت اللائحة السعيدية فيها أيضا نزع الملكية ، ولكن مقابل دفع تعويض .

٩٤٠ - ( ج ) القانون المدني المختلط - في سنة ١٨٧٦ انشئت

المحاكم المختلطة ، وتكلمت المواد ١١٨ - ١٤٣ من القانون المدني المختلط في نزع الملكية للمنافع العامة ، وفرت بين الأراضي الخراجية والأراضي العشورية ، فقررت المادة ١١٨ أنه يجب على من لهم حق المنفعة في الأراضي الخراجية وعلى مالكي الأبعديات أن يتركوا بدون مقابل ما لزم من أراضيهم للطرق والترع ولكافة ما تقتضيه مصلحة التنظيم والمنافع العمومية ولو لم يشترط عليهم ذلك في حججهم أو في تقاسيطهم .

وقررت المادة ١٢٠ اعطاء أرباب الأطيان الخراجية والعشورية أرضا بدل الأرض المأخوذة منهم إذا كان اللازم للمنافع العمومية أكثر من ربع الأطيان المأخوذ منها .

ونصت المادة ١١٩ على أن جميع أصحاب الحقوق العينية أو المستأجرين بإيجارات رسمية إذا صار نزع حقوقهم أو اخراجهم قبل انقضاء مواعيد التنبيه عليهم فيعطى لهم مقدما التعويض اللائق في مقابلة ذلك .

ولكن نصوص القانون المختلط جاءت ناقصة وبها كثير من العيوب . من ذلك أن القانون جعل تقدير التعويض الذي يدفع لمن نزع ملكيتهم موكولا الى منتخبين محلفين Jury ، ولكن لم يوضع نظام لانتخاب هؤلاء المحلفين . على أن المحاكم المختلطة قضت بأن عدم تمكن الحكومة من سن لائحة تشكيل هيئة منتخبين محلفين لتقدير التضمينات ، لعدم حصول الاتفاق مع الدول ، لا يترتب عليه حرمانها من الحق الخول لها بالمادة ٢٢١ مدني القاضية باصدار أوامر بأخذ عقارات للمنافع العامة ، وإنما لا يمكنها الاستيلاء على الأراضي التي تؤخذ بدون أن تدفع مقدما التعويض لصاحبها ، وفي حالة عدم وجود منتخبين

محلفين مخصوصين يجب تقدير قيمة التعويض بمعرفة المحاكم بعد اجراء المعاينة اذا كان هناك موجب .

٩٤١ - ( د ) القانون المدنى الاهلى - أهمل القانون المدنى الأهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣ النصوص الناقصة المدونة فى المواد ١١٨ - ١٤٣ مختلط ، واكتفى بالقول فى المادة ٨٩ : « يكون الحكم فى نزاع الملكية للمنافع العامة على حسب المقرر فى القانون الخاص بذلك » .

٩٤٢ - ( هـ ) قانونه نزع الملكية - لم يصدر قانون خاص بنزع الملكية الا فى ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ ، وانه وان كانت نصوص هذا القانون أفضل من نصوص القانون المختلط ، فانها صدرت بالنسبة للوطنيين فقط ، فلم تطبق على الأجانب الذين بقوا خاضعين لنصوص القانون المختلط .

أخيرا رأت الحكومة أن تزيل ما فى نصوص القانون المختلط من العيوب ، وأن توحد التشريع المصرى الخاص بهذا الموضوع ، وقد أفلحت فى الحصول على مصادقة الدول على مشروع قانون بنى على أساس قانون ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ ، وصدر به الأمر العالى فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ بالنسبة للأجانب ، وفى ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للوطنيين ، وهذان الأمران العاليان مطابقان بعضهما لبعض ومعمول بهما حتى الآن . وقد عدل هذان القانونان بالمرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣١ . وصدر مرسوم بقانون رقم ٩٤ فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ بشأن نزع ملكية المناطق .

### شروط نزع الملكية

٩٤٣ - نزع الملكية يكون باجبار المالك على التنازل عن ملكه الخاص لمنفعة نازع الملكية الذى يستخدمه فى غرض معد للمنفعة العامة نظير تعويض يدفع لصاحب الملك .

وهو عبارة عن نقل ملكية transmission de propriété ، ويكون نقل

الملكية هذا بناء على اتفاق بين المالك المنزوعة ملكيته وبين نازع الملكية الذي يستخدم الشيء المنزوع في الأعمال المقررة للمنفعة العامة ، ويحدد بمقتضى هذا الاتفاق مقدار التعويض الذى يقوم بدفعه نازع الملكية .  
فاذا لم يتفقا عليه فان لجهة الادارة أن تجبر المالك على التخلي كرها عن ماله مقابل التعويض الذى تقدره المحكمة .

وفي الحالتين ، أى سواء أحصل الاتفاق أم لم يحصل ، فان العين المنزوعة ملكيتها تنتقل الى نازع الملكية خالية من كل الحقوق والتكاليف المرتبة عليها ، ولا يكون لأصحاب هذه الحقوق سوى المطالبة بجزء من التعويض .

٩٤٤ — من له نزع الملكية — فى مصر ليس لغير الحكومة أن تقوم بنزع الملكية ، وهو لا يكون الا بناء على مرسوم يصدر من الملك ، وتقرر فيه المنفعة العامة ، وتبين الأراضى المطلوب نزع ملكيتها ، ويقوم الوزير المختص بتنفيذ هذا المرسوم .

وانه وان كان القانون يتكلم فى « طالب نزع الملكية Expropriant » ( المادة ٦ مثلا ) ، فانه من المؤكد أن الحكومة هى وحدها التى تمثل المصلحة العامة ، وليس للأفراد هذا الحق ، الا أنه يجوز للحكومة أن تنيب عنها فى استعمال هذا الحق احدى الشركات أو بعض الأفراد ، كشركة سكة حديدية مثلا ، فيكون للشركة المذكورة أن تقوم بنزع الملكية بدلا من جهة الادارة ، ولكن قيامها بذلك لا يكون بناء على حق لها ، بل بالنيابة عن جهة الادارة ، وربما قصد الشارع هذه الحالة عند ايراده عبارة « طالب نزع الملكية <sup>(١)</sup> » .

٩٤٥ — ضد من يحصل نزع الملكية — القاعدة هى أن نزع الملكية يكون ضد مالك الأموال المنزوعة ، فهو الذى يت مارس مع طالب نزع الملكية على قيمة التعويض بناء على دعوة المدير أو المحافظ كما سيجىء ( المادة ٦ وما بعدها ) .

---

(١) لامبا القانون العام والادارى ص ٤٨٦ .



الا أنه قد يكون للغير مصلحة ، كصاحب حق الانتفاع والمستأجر اذا كانت الأموال المطلوب نزع ملكيتها مقررا عليها حق انتفاع أو مؤجرة ، ففي هذه الحالة يجب على المالك أن يدعوهم الى جلسة الاتفاق ، والا كان هو دون غيره مسؤولا قبلهم عن التعويض الذي قد يطلبونه ، ولا يكون للمستأجرين وأصحاب المنفعة حق على طالب نزع الملكية في التعويض الا اذا كان لديهم عقد ذو تاريخ ثابت سابق على الأمر العالى القاضى بنزع الملكية ( المادة ٧ ) . وقد جرى بهذا النص منعا للاجارات الصورية أو التي تعمل غشا .

٩٤٦ - الاموال التي يجوز نزع ملكيتها - الأصل أن العقارات هي التي يجوز نزع ملكيتها ، ولذلك لم يذكر قانون نزع الملكية للمنافع العامة الا العقارات ، حيث جاء في المادة الأولى منه « لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الا بأمر عال خاص بذلك » .

على أنه يظهر من بعض القوانين واللوائح الأخرى أنها تخول الحكومة حق نزع ملكية بعض المنقولات في الأحوال المذكورة فيها ، ولكن قانون نزع الملكية قاصر على نزع ملكية العقارات .

والعقارات اما أن تكون مادية أو غير مادية . فالعقارات غير المادية لا يمكن نزع ملكيتها ، فلا يجوز نزع ملكية حق ارتفاق مثلا ، ولكن اذا كان العقار المنزوعة ملكيته مقررا عليه حق ارتفاق أو حق انتفاع فان العقار ينتقل الى طالب نزع الملكية خاليا من كل حق ، ولا يكون لأصحاب الحقوق المقررة على العقار الا طلب تعويض كما تقدم . أما العقارات المادية فيجوز نزع ملكيتها ، سواء أكانت مبنية أم غير مبنية ، مملوكة لذوى الأهلية أم لفاقدى الأهلية أم لغائبين ، وحتى الأموال الموقوفة يجوز نزع ملكيتها ، وان كانت فى الأصل لا يجوز التصرف فيها<sup>(١)</sup> ، وكذلك عقارات الدولة .

وأما بالنسبة للعقارات بطريق التخصيص ، فقد علمنا أنها لا تعتبر عقارات

---

(١) انظر المادة ٢٧ .

الا من حيث عدم جواز الحجز عليها منفردة ، ولكنها معتبرة منقولة فيما عدا ذلك ، فلا يجوز نزع ملكيتها مستقلة .

و « يجوز أن يكون نزع الملكية شاملا للعقارات اللازمة للمنفعة العمومية ولكل أو بعض العقارات المجاورة لها اذا كان أخذها لازما لحسن الوصول الى الغاية المقصودة من المنفعة العمومية » ( المادة ٣ ) .

و « المباني اللازم نزع ملكية جزء منها تشتري بأكملها اذا طلب أصحابها ذلك » ( المادة ٤ ) .

٩٤٧ — **المرصمة النزعية** — **أبعد نزع الملكية** — نزع الملكية فيه اعتداء جسيم على حق الملكية لا تبرره الا المصلحة العامة ، فيجب أن يكون الغرض منه المنفعة العامة ، وتختلف هذه المنفعة باختلاف الظروف والأحوال . والمرسوم القاضي بنزع الملكية هو الذى يقرر هذه المنفعة العامة .

### اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

٩٤٨ — **شروطه** — يجب توافر شرطين :

- (١) صدور مرسوم يقضى بنزع الملكية وتقرير المنفعة العامة .
  - (٢) دفع تعويض عادل مقدما الى الأشخاص المنزوعة ملكية عقاراتهم .
- ٩٤٩ — (١) **صدور المرسوم** — لا يجوز نزع الملكية الا بأمر عال خاص بذلك ( المادة ١ ) .

و يلحق بالأمر العالى المذكور ما يأتى :

أولا — كشف ببيان الأرض أو البناء الذى تقرر أخذه مع بيان صفته ومساحته وحدوده .

ثانيا — كشف بأسماء الملاك المقيمة فى المكلف أو جريدة عوائد الأملاك المبنية وبألقابهم ومحال اقامتهم . أما العقارات غير الواردة بالمكلف ولا بجرائد عوائد الأملاك فتبين فى هذا الكشف بأسماء واضعى اليد عليها وألقابهم ومحال

اقامتهم ، ويودع في المديرية أو المحافظة صورة من الكشفين المتقدم ذكرهما للاطلاع عليهما » ( المادة ٢ ) .

وينشر الأمر العالى مع ملحقاته في الجريدتين الرسميتين ، ويلصق في المحل المعد للاعلانات في المديرية أو المحافظة وفي المحكمة الابتدائية المختلطة والأهلية الموجود في دائرتها العقارات المنزوعة ملكيتها .

ثم يعلن المدير أو المحافظ بالطريقة الادارية صورة من هذا الأمر العالى الى كل واحد من أصحاب الملك أو واضعى اليد المبينة أسماؤهم فيه .

ونشر هذا الأمر العالى في الجريدتين الرسميتين تترتب عليه في صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية ( المادة ٥ ) .

٩٥٠ - (٢) التعويض - يحدد التعويض بالاتفاق مع طالب نزع الملكية . وفي حالة عدم الاتفاق يصير تقديره بحكم من المحكمة .

٩٥١ - تقدير التعويض بالاتفاق - يرسل المدير أو المحافظ في ظرف الأربعة الأيام التى تلى اعلان الأمر العالى خطابا مسجلا الى طالب نزع الملكية ، وإلى ذوى الشأن من أصحاب الأملاك ، يكلفهم فيه بالحضور أمامه في ميعاد قدره عشرة أيام على الأكثر للممارسة على قيمة الثمن .

ويلصق هذا التكليف في الجهات الموجودة فيها العقارات المطلوب نزع ملكيتها . ويكون لحضر الاتفاق قيمة سند واجب التنفيذ ، ويعتبر بمثابة عقد رسمى ( المادة ٦ ) .

وفي حالة وجود أشخاص آخرين أولى شأن بسبب حق منفعة أو اجارة يكون صاحب الملك ملزما بدعوتهم الى جلسة الاتفاق ، والا بقى هو دون غيره مسؤولا أمامهم عن التعويض الذى يجوز أن يطلبوه ، ولا يكون للمستأجرين وأصحاب المنفعة حق على طالب نزع الملكية في التعويض الا اذا كان لديهم عقد ذو تاريخ ثابت سابق على الأمر العالى القاضى بنزع الملكية ، وفي هذه



الحالة يقدر التعويض بنفس الطريقة التي يقدر بها التعويض الذي يستحقه الملاك  
( المادة ٧ ) .

وإذا لم تحصل معارضة فبعد جلسة الاتفاق بخمسة عشر يوما يدفع المبلغ  
المستحق لأولى الشأن الذين حصلت التسوية معهم بناء على شهادة من قلم  
الرهونات دالة على خلو العقار من الرهن ، فإذا حصلت معارضة أو كان العقار  
مرهونا يودع المبلغ الذي لم يصرف في خزانة المحكمة المختصة الموجودة في دائرتها  
العقارات ( المادة ٨ ) .

ولا تجوز الممارسة عند نزع ملكية العقارات التي يمتلكها القصر أو المحجور  
عليهم أو الغائبون أو المحال الخيرية الا في حالة ما اذا كانت المصلحة  
administration هي التي طلبت نزع الملكية .

ولا يجوز للأوصياء أو القامة أو النظار تسلم ثمن العقارات الذي يتفق عليه  
في هذه الحالة بالممارسة والذي يقدره في جميع الأحوال أهل الخبرة أو يصدر به  
حكم الا باذن خصوصى من جهة الاختصاص .

أما اذا كان العقار وقفا لا يجوز بيعه فيدفع ثمنه في خزانة وزارة الأوقاف  
اذا كان هذا الوقف اسلاميا والا فيسلم الى الجهة التابع لها الوقف للتصرف به  
حسب الشريعة التابع اليها » ( المادة ٣٧ ) .

**٩٥٢ — تعيين التعويض بحكم من المحكمة —** اذا لم يتفق الطرفان  
قدر التعويض بمعرفة أهل الخبرة .

والاجراءات الخاصة بذلك هي أن يحضر المدير أو المحافظ عقب الاجتماع  
السابق ذكره كشفا بأسماء وألقاب ومحل اقامة الملاك الذين تأخروا عن الحضور ،  
أو الذين لم يحصل الاتفاق معهم على الثمن ، ويبين فيه العقارات المنزوعة ملكيتها  
من أربابها ، ويرسله الى رئيس المحكمة المختصة مع الأمر العالي وباقي الأوراق .  
ويرسل هذا الكشف نفسه الى رئيس المحكمة في حالة ما اذا كان  
المستأجرون أو أصحاب حق المنفعة الذين دعاهم المالك أو الذين دخلوا في

الاجراءآت من تلقاء أنفسهم لم يحصل الاتفاق معهم على التعويض الذى يعطى لهم ( المادة ٩ ) .

وفى ظرف الثلاثة أيام التى تلى يوم ورود الأوراق يعين رئيس المحكمة من تلقاء نفسه واحدا أو ثلاثة من أهل الخبرة بحسب أهمية المسألة لتثمين العقارات المبينة فى الكشف المتقدم ذكره أو قيمة التعويضات التى قد تكون مستحقة لذوى الشأن الآخرين .

ويفضل انتخاب أهل الخبرة من أعيان المدينة أو المديرية .

ويحدد الرئيس فى أمر التعيين الميعاد الذى يجب على أهل الخبرة تقديم تقريرهم فيه ، ولا يجوز أن يتجاوز هذا الميعاد خمسة عشر يوما ( المادة ١٠ ) . ولا يقبل طعن ما فى أمر رئيس المحكمة .

ويؤدى أهل الخبرة اليمين أمامه ، ويعين فى المحضر اليوم والساعة اللذان تبدىء فيهما معاينة أهل الخبرة ( المادة ١١ ) .

ولا يتحتم اعلان الطرفين بأمر التعيين ولا بمحضر تحليف اليمين ، انما يجب على أهل الخبرة قبل الشروع فى المعاينة بستة أيام على الأقل أن يخطرأ الطرفين بافادة مسجلة بالبريد ( مسوكرة ) حتى يتيسر لهما الحضور فى محل المعاينة اذا أرادا .

ويجب أن يرفق بالتقرير اىصال البريد عن كل افادة .

وتراعى القواعد الأخرى المقررة لأعمال أهل الخبرة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ( المادة ١٢ ) .

٩٥٣ — كيفية تقرير التعويض — يقدر التعويض بمراعاة قيمة العقار الحقيقية وقت تخصيصه للمنفعة العامة .

ولا تراعى الزيادة التى قد تنشأ بعد ذلك .

ولا تراعى أيضا فى تقدير ثمن العقار زيادة القيمة الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ من نزع الملكية ( المادة ١٣ ) .

أما اذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وبين قيمة الجزء الباقي منه للمالك ( المادة ١٣ )<sup>(١)</sup> .

واذا زادت أو قصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فتجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان ، ولكن المبلغ الواجب اسقاطه أو اضافته لا يجوز أن يزيد فى أية حالة على نصف القيمة التى يستحقها المالك بحسب أحكام المادة ١٣ المتقدمة ( المادة ١٤ ) .

ولا تراعى مطلقا فى تقدير الثمن المباني أو المغروسات أو التحسينات وكذلك أى عقد اجارة أو غير ذلك اذا ثبت أن احداثها كان بقصد الحصول على ثمن أزيد ، وهذا لا يمنع المالك من ازالة الأتقاض وكل ما يمكن فصله بدون اضرار بالأعمال المقتضى اجراؤها ويكون ازالة ذلك بمصاريف من طرفه .

والمباني والمغروسات والتحسينات التى أحدثت بعد نشر الأمر العالى بنزع الملكية فى الجريدتين الرسميتين تعتبر أنها حصلت للغرض المذكور بلا حاجة الى اقامة دليل على ذلك ( المادة ١٥ ) .

ويحور أهل الخبرة محضرا بأعمالهم .

ويقدر رئيس المحكمة المصاريف والأتعاب المستحقة لأهل الخبرة ويرسل تقرير أهل الخبرة مع الأوراق الى المدير أو المحافظ ( المادة ١٦ ) .

ويعلن فى الحال طالب نزع الملكية بارسال ذلك التقرير ، وعليه ايداع

---

(١) استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ١٩٧ : يجب على الخبير فى اجراءات نزع الملكية أن يضع نصب عينيه قاعدة مهمة مبينة فى لائحة نزع الملكية ، وهى أن يقدر قيمة العقار باعتبار أنها تعويض لا ثمن ، وأن المرجع فى التعويض الضرر الحقيقى الذى أصاب المنزوع ملكه ، فكلما زادت الفائدة على باقى الملك من العمل الذى نزع الملك لأجله كلما قص الضرر العائد عليه من نزع الملكية وقل التعويض اللازم دفعه ، ومما يزيد قيمة الأرض أن تروى بالراحة بعد أن كانت تروى بالآلات .

وحكم بأنه يجوز للمالك أن يطالب بتمن الجزء الذى لم تنزع ملكيته اذا كان الجزء الباقي لا يمكن الانتفاع به ( استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩١٤ ) ( ٢٦ ص ٢٩٩ ) .



الثمن الذى قدره أهل الخبرة فى خزينة المحكمة .  
وعليه فى كل الأحوال دفع المصاريف التى يستدعيها هذا الايداع .  
وعليه كذلك أن يودع قيمة أجرة أهل الخبرة ، وإنما اذا حصلت معارضة  
تكون مصاريف عمل أهل الخبرة على جانب الطرف الذى رفض طلبه  
( المادة ١٧ ) .

٩٥٤ — التخلي عمه العقارات المنزوعة — يصدر وزير الأشغال  
العمومية لدى اطلاعه على شهادة ايداع الثمن قرارا بالاستيلاء على العقار المنزوعة  
ملكيته ( المادة ١٨ ) .

ويعلم هذا القرار اداريا الى كل من ذوى الشأن مع تكليفهم بالتخلي  
عن العقارات فى ميعاد خمسة عشر يوما ، ومتى انقضى هذا الميعاد يجوز أخذها  
ولو بالقوة .

واذا كان التنفيذ سيعمل فى محل سكن شخص أجنبى فلا يجوز اجراؤه  
الا بعد اخطار القنصلية التابع لها هذا الشخص ( المادة ١٩ ) .

٩٥٥ — ويجوز للطرفين الطعن فى عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة أمام  
المحكمة الابتدائية ، وذلك فى خلال الثلاثين يوما التالية ليوم اعلان القرار  
الوزارى ( المادة ٢٠ ) .

واذا حصل الطعن فى عمل أهل الخبرة من واحد أو أكثر من الملاك أو  
غيرهم من ذوى الشأن ، وليس من طالب نزع الملكية ، فيجوز لذوى الشأن  
المذكورين أخذ المبلغ المودع ، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها فى المادة  
الثامنة بدون أن يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق فى زيادة الثمن ( المادة ٢١ ) .

واذا حصل الطعن فيه من طالب نزع الملكية جاز لذوى الشأن فى جميع  
الأحوال أخذ المبلغ الذى عرضه الطالب المذكور ، مع مراعاة الشروط نفسها  
ودون أن يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق فى زيادة الثمن ( المادة ٢١ فقرة  
ثانية مضافة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣١ ) .

## ما يترتب على نزع الملكية

٩٥٦ — يجب اعتبار نزع الملكية في زمنين مختلفين : ( أ ) بعد اعلان الأمر العالى القاضى بنزع الملكية . ( ب ) بعد دفع التعويض .

٩٥٧ — ( أ ) بعد اعلانه الأمر العالى — يترتب على نشر الأمر العالى فى الجريدتين الرسميتين فى صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية ، فمن هذا الوقت يصير من نزعته منه الملكية غير مالك للعقار الذى ينتقل الى طالب نزع الملكية ، فليس له أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه أو بترتيب حقوق عينية عليه ، وإذا تصرف فيه لا يحتج به قبل طالب نزع الملكية .

ولكن المالك المنزوعة ملكيته يجوز له أن يستمر مستوليا على العقار وأن ينتفع به ، وله أن يعترض على كل تعد على حق انتفاعه ، سواء أمن جهة الادارة المختصة أم من الأفراد . وقد حكم بأنه ما دام الشارع المنوى انشاؤه لم يصبح حقيقيا فللقاضى أن يأمر بسد الشبايك التى فتحتها الجار من غير أن يراعى المسافات القانونية <sup>(١)</sup> .

وقد قضت محكمة النقض المدنية بأن المستفاد من نصوص قانون نزع الملكية الصادر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ أنه وإن اعتبر نازع الملكية مالكا للعين المنزوعة ملكيتها من يوم نشر المرسوم بغير حاجة الى اشهار إلا أن حق المالك المنزوعة ملكيته فى وضع يده على تلك العين والانتفاع بثمرتها باق له لغاية صدور قرار وزير الأشغال بالاستيلاء عليها ، فلهذا المالك أن يستثمرها بنفسه أو أن يؤجرها لغيره ، وله فى سبيل حماية وضع يده فى هذه المدة الحق فى أن يدفع كل تعد يمس انتفاعه بها سواء أ كان مصدره نازع الملكية نفسه أم غيره <sup>(٢)</sup> .

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩١٨ ( ٣٠ من ٣٠٧ ) .

(٢) نقض مدنى ١٢٩ اكتوبر ١٩٣٦ الحاماة ١٧ رقم ١٩٥ من ٤٠٤ .

### ٩٥٨ — فوائد الثمن — قررت محكمة الاستئناف الأهلية بخصوص

فوائد الثمن أن المادة ٣٣٠ مدني ، التي تخول البائع حقا في فوائد الثمن الذي لم يدفع اذا كان الشيء المبيع الذي سلم للمشتري مما ينتج ثمارا أوريا ، لا تنطبق على حالة نزع ملكية أرض للنفعة العامة ان كانت الأرض تزرع قبل نزع ملكيتها ، ولكنها أصبحت بعد نزعها لا تنتج شيئا بسبب ادخالها في الأملاك الأميرية العامة ، وعلى ذلك اذا كان مالك الأرض لسبب ما لم يقبض ثمنها وقت استيلاء الحكومة عليها فلا حق له في فوائد الثمن الا من تاريخ التكليف الرسمي بالدفع<sup>(١)</sup> .

### ٩٥٩ — (ب) بعد دفع التعويض — بعد دفع أو ايداع التعويض

المتفق عليه أو المقرر بحكم قضائي ، يجب على من نزع ملكيتهم أن يتخلوا عن العقارات ، واذا لم يفعلوا فيجوز أخذها ولو بالقوة ( راجع المادة ١٩ ) .

ودفع الثمن الى الملاك المينة أسماؤهم في الأمر العالي يحصل به الإبراء التام ، وطالب نزع الملكية لا يطالب بعد ذلك من أي أحد كان ، وتكون العقارات المنزوعة ملكيتها حرة من كل أنواع الرهن ( المادة ٢٨ )<sup>(٢)</sup> .

ودعاوى الفسخ ودعاوى الاسترداد وسائر الدعاوى العينية لا تقف نزع الملكية ولا تمنع نتائجها ، ويبقى حق الطالبين على الثمن فقط ، ويكون العقار حرا من ذلك الحق ( المادة ٢٩ ) .

### ٩٦٠ — ونزع الملكية للنفعة العامة لا يترتب عليه حتما أن كل عقار

نزع ملكيته لهذا الغرض يصبح من أملاك الحكومة العامة ، انما تتمتع طبيعته بالنظر الى الغاية التي كان مخصصا لها . وقد حكم بأنه اذا نزع ملكية أرض وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ لأجل تسهيل الأعمال اللازمة لتوسيع إحدى محطات السكة الحديدية ، ولم تكن هذه الأرض داخلة في الأرض

(١) استئناف أهلي ٢١ يونيو ١٩١٧ المجموعة ١٨ رقم ١١٥ ص ١٩٩ .

(٢) استئناف أهلي ١٠ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ رقم ١١٦ ص ١٨٦ .



المخصصة فعلا لتوسيع المحطة بقيت خارجة عن أملاك الحكومة العامة ، وجاز للإدارة بيعها بدون ضرورة الى استصدار مرسوم بذلك ، والمالك الذى نزع ملكه للمنفعة العامة يفقد بمجرد نزع ملكيته كل حق على العين التى أخذت منه ، فليس له أن يتمسك بحق الأولوية على غيره من المشترين اذا عرضت الادارة العين للبيع بعد ذلك ، لكن يجوز له أن يشفع فيها اذا كان موقع أملاكه الأخرى يسوغ له استعمال حق الشفعة<sup>(١)</sup> .

### الاستيلاء المؤقت

#### Occupation temporaire

٩٦١ — يميز القانون فى حالتين الاستيلاء على الأراضى المملوكة للأفراد ، لوقت محدود ، مقابل تعويض ، وليس هذا نزع ملكية ، وإنما هو استيلاء مؤقت حتى تنتهى الأعمال التى استوجبت ، على أنه اذا زاد وقت الاستيلاء على زمن معين فانه يؤدي الى نزع الملكية .

وأثناء الاستيلاء يبقى صاحب الأرض مالكا ، ويصح له أن يتصرف فيها كما يشاء ، فهو لا يحرم الا من حق الانتفاع .

٩٦٢ — ~~ماتنا الاستيلاء~~ — الحالتان اللتان يميز فيها القانون الاستيلاء

المؤقت هما :

(١) اذا استلزمت المنفعة العامة الاستيلاء المؤقت : ويقرر هذه المنفعة قرار يصدره وزير الأشغال العمومية ، لا أمر عال كما هو الحال فى نزع الملكية .

أما الاجراءآت التى يجب اتباعها فهى الآتية :

اذا رأت وزارة الأشغال العمومية ضرورة الاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العامة فيكلف المدير أو المحافظ بالممارسة مع صاحبه .

فان تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمة التعويض التى يقتضى دفعها ،

---

(١) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ رقم ١١٦ ص ١٨٦ .

ويعين مدة الاستيلاء بحيث لا تتجاوز السنتين ، فإن لم يقبل صاحب العقار ذلك تودع القيمة في خزانة المحكمة ، ثم يكون تقدير التعويض بحسب اجراءات نزع الملكية .

و بمجرد ايداع المبلغ يؤخذ العقار ولو بالقوة ، ولا تحول دون ذلك أية معارضة .

و يجوز لصاحب العقار أخذ المبلغ المودع بدون أن يخل ذلك بما يكون له من الحقوق في الزيادة ( المادة ٢٢ ) .

( ب ) في الأحوال المستعجلة : في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تخرب قنطرة وفي سائر الأحوال المستعجلة يجوز للمدير أو المحافظ أن يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لاجراء أعمال الترميم أو الوقاية ( المادة ٢٣ ) ، ولا يشترط في هذه الحالة صدور قرار من وزير الأشغال العمومية كما في الحالة الأولى .

ويحصل الاستيلاء فورا بعد أن يكون قد أجرى بواسطة مهندس المديرية أو غيره من أهل الخبرة اثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها بدون حاجة الى اجراءات أخرى .

ثم يعين المدير أو المحافظ في الثلاثة أيام التالية مدة الاستيلاء المؤقت وقيمة التعويض المستحق لأصحاب العقارات ، وعند عدم قبولهم هذا التعويض تراعى الأحكام المذكورة في الحالة السابقة ( المادة ٢٣ ) .

و يجوز للمدير أو المحافظ ، عند ما تدعو المنفعة العمومية ، أن يصدر قرارا بتمديد مدة الاستيلاء المؤقت المذكور في الحالتين السابقتين لغاية ثلاث سنين ، مع تقدير التعويض بنسبة التعويض السابق ، أما اذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد على ثلاث سنين فتنزع الملكية ان لم يتم الاتفاق بالممارسة ( المادة ٢٤ ) .

والعقار الذي حصل الاستيلاء عليه مؤقتا يعاد بنفس الحالة التي كان عليها وقت أخذه ، وكل تلف يجعل لصاحبه حقا في التعويض عنه ، واذا أصبح العقار بسبب التلف غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له فلتلتزم الحكومة بمشتراه

ودفع القيمة التي كان يساويها وقت الاستيلاء عليه ( المادة ٢٥ ) .  
وكما دعت الحال لمعاينة أهل الخبرة لتقرير قيمة التعويض المستحق عن  
الاستيلاء المؤقت وجب عليهم أيضا تقرير قيمة العقار واثبات ذلك في تقريرهم  
( المادة ٢٦ ) .

## نزع ملكية المناطق

٩٦٣ — يتبين مما سبق أن نزع الملكية للمنافع العامة ، وفقا لقانوني  
سنة ١٩٠٦ و سنة ١٩٠٧ ، مقصور على الأحوال التي تقتضيها المنفعة العامة ،  
فليس من الجائز بمقتضى هذين القانونين نزع ملكية عقارات تزيد على الحدود  
اللازمة للمصلحة العامة التي تقصدها الدولة .

وقد أدى هذا التضييق الى غل يد الحكومة في تنسيق المدن والأحياء  
وتوفير أسباب الصحة أو التجميل فيها ، فلم تكن تستطيع أن تنشئ حيا جديدا  
أو تزيل دورا لا تتفق في شكلها مع المباني المجاورة ، كما أنها لم تكن حرة في  
التصرف فيما يزيد على ما تحتاجه المنفعة العامة بأثمان تعوض عليها ما أنفقته في  
سبيل هذه المنفعة . لهذا رأى المشرع أن يقتبس من بعض التشريعات الأجنبية ،  
كالتشريع البلجيكي ، أحكاما تعطى الحكومة الحق في تجاوز الحدود اللازمة  
للمنفعة العامة ، واعادة بيع ما يزيد على حاجتها ، وضمنت هذه الأحكام الرسوم  
بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ، الخاص بنزع ملكية المناطق ، وهذا نصه :

مادة ١ — اذا كان الغرض من نزع الملكية للمنافع العامة هو انشاء أحد  
الشوارع أو الميادين العامة أو توسيعه أو تعديله أو تمديده ، جاز أن يشمل نزع  
الملكية فضلا عن المساحات اللازمة لذلك الشارع أو الميدان مساحات أخرى ،  
على أنه لا يجوز أن تزيد هذه المساحات بالنسبة لكل جانب من جانبي الشارع  
على العرض المقدر له ولا على ثلاثين مترا بأية حال وبالنسبة للميدان على ثلاثين  
مترا بالقياس من خط تنظيمه الجديد .

مادة ٢ — اذا أريد نزع الملكية للمنافع العامة لشأن من شؤون الصحة



أو التحسين في مدينة أو قرية كلها أو بعضها ، أو أريد ذلك لإنشاء حي جديد جاز أن يتعدى نزع الملكية العقارات اللازمة لطرق المواصلات أو لغيرها من الأغراض أو المرافق العامة وأن يشمل أيضا ما يرى ضرورة نزع ملكيته من عقارات أخرى سواء أكان وجه هذه الضرورة الصحة العامة أو التجميل أم كان ذلك لأن تلك العقارات الأخرى بسبب صغرها أو عدم انتظام شكلها لا تقبل التقسيم والبناء عليها بكيفية لائقة تتفق والغاية المقصودة من المنافع العامة .

مادة ٣ — العقارات التي لا تستغرقها الأعمال العامة في الحالات المشار إليها في المادتين السابقتين يعاد بيعها أو ينتفع بها على أى وجه آخر بحسب الأحوال .  
وبين مرسوم نزع الملكية كيفية الانتفاع بتلك العقارات ، وعند الاقتضاء الشروط وحقوق الارتفاق والتكاليف التي تشترط في إعادة البيع .

مادة ٤ — يكون للمالك الذين نزعت ملكيتهم حق الأفضلية على غيرهم في تملك القطع المقرر إعادة بيعها .

على أنه لاستعمال هذا الحق يجب أن يكون المالك قد ملك ثلث القطعة على الأقل ، فاذا طلبها أكثر من واحد فضل المالك الذي كان نصيبه فيها أكبر .  
وإذا تساوت الأنصبة فضل الذي يعود على ملكه منها منفعة أكبر .

وتبين كيفية استعمال هذا الحق فيما يتعلق بكل نزع ملكية بمقتضى قرار وزارى . وعلى كل حال يجب استعماله في خلال ستة أشهر من نشر القرار المذكور والا سقط الحق فيه .

مادة ٥ — يشمل ثمن إعادة البيع للمالك القدماء فضلا عن الثمن الذي اتخذ أساسا لنزع الملكية ما يكون قد اكتسبه العقار وقت إعادة البيع من الزيادة في قيمته بسبب الأعمال . وإذا لم يحصل الاتفاق وديا على مقدار هذه الزيادة في القيمة يكون التقدير بمعرفة المحكمة المختصة بدعوى ترفع بناء على طلب ذى الشأن بالطرق المعتادة وفي خلال ستة أشهر من تاريخ استعمال حقه طبقا لأحكام المادة السابقة ، فان لم ترفع الدعوى على الوجه وفي الميعاد المذكورين سقط حقه في الأفضلية .

ويجوز بناء على طلب المشتري أن تدفع الزيادة في القيمة التي تكون قد قدرت بالتراضي أو بالقضاء على خمسة أقساط سنوية يكون أولها مستحق السداد فوراً . وإذا تأخر السداد في الآجال المقررة على الوجه المتقدم جاز للحكومة تحصيل الأقساط المذكورة بطريق الحجز الإداري طبقاً لأحكام الأمر العالي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ .

مادة ٦ — تطبق أحكام المواد الثالثة والرابعة والخامسة في حالة ما إذا قصد بنزع الملكية للمنافع العامة كشف منظر أثر قديم أو أثر من آثار العهد العربي يكون له أهمية فنية أو تاريخية أو تسهيل الوصول إلى ذلك الأثر أو إزالة عقار لا يكون بقاءه بسبب شكله أو وجه استعماله متلائماً مع مجموع العقارات المجاورة .

مادة ٧ — مع عدم الإخلال بأحكام اللوائح المتعلقة بالتنظيم لا يؤخذ في الأحوال المشار إليها في المادتين الأولى والثانية من هذا القانون بالقرينة القانونية المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة من قانون نزع الملكية للمنافع العامة إلا بالنسبة للمباني والفراش والتحسينات التي تكون قد أحدثت من تاريخ الإعلان الإداري لمرسوم نزع الملكية المشار إليه في المادة الخامسة من قانوني نزع الملكية للمنافع العامة .

وكذلك في الأحوال المتقدم ذكرها يبطل أثر هذا الإعلان إذا كان المدير أو المحافظ أثر عدم الاتفاق على الثمن لم يوصل ملف نزع الملكية إلى رئيس المحكمة المختصة في خلال الستة أشهر التالية للإعلان .  
على أنه يجوز إجراء الإعلان من جديد إلى أصحاب الشأن بعد سنة من تاريخ بطلان أثره ما





## فهرس

صفحة	نبذة	
٣		أهم المؤلفات المتعلقة بموضوع الكتاب . . . . .
٥		مقدمة . . . . .
٥	١	تعريف المال . . . . .
٦	٢	الفرق بين المال والشيء . . . . .
٦	٣	الذمة المالية . . . . .

### الباب الأول — في أنواع الأموال

١٠	٦	أنواع الأموال المذكورة في القانون . . . . .
١٠	٧	(١) تقسيم الأموال الى ثابتة ومنقولة . . . . .
١١	٨	أهمية تقسيم الأموال الى ثابتة ومنقولة . . . . .
١٦	٢٥	الأموال الثابتة . . . . .
١٧	٢٧	(١) الأموال الثابتة بطبيعتها . . . . .
١٩	٣٠	الأراضي . . . . .
٢٠	٣٤	النباتات . . . . .
٢١	٣٦	الأبنية . . . . .
٢٢	٣٩	(ب) الأموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به . . . . .
٢٤	٤٠	(ج) الأموال الثابتة بطريق التخصيص . . . . .
٣٩	٦٣	(د) الأموال المعتبرة ثابتة بإقرار المالك . . . . .
٤٠	٦٤	الأموال المنقولة . . . . .
٤٢	٦٦	(١) الأموال المنقولة بطبيعتها . . . . .
٤٣	٦٨	(ب) الأموال المنقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به . . . . .
٤٣	٦٩	(ج) المنقولات باعتبار مصيرها أو مالكها . . . . .
٤٤	٧١	المنقول في الشريعة الإسلامية . . . . .
٤٥	٧٢	تعريف بعض الألفاظ . . . . .
٤٦	٧٣	(٢) تقسيم الأموال الى مملوكة وموقوفة ومباحة . . . . .
٤٦	٧٤	(١) الأموال المملوكة . . . . .
٤٧		تاريخ الملكية العقارية في مصر . . . . .
٤٧	٧٥	أنواع الأراضي مدة محمد علي باشا . . . . .
٤٩	٧٦	(١) الأراضي الرزقة . . . . .
٥٠	٧٧	(٢) الأراضي الأواشي . . . . .
٥٠	٧٨	(٣) الأطنان الأبعادية المعروفة بالعشوري . . . . .

صفحة	نبذة	
٥١	٧٩	(٤) الأراضي الخراجية . . . . .
٥٥	٨٠	(٥) مسموح المصطبة أو مسموح المشايخ . . . . .
٥٦	٨١	(ب) الأموال الموقوفة . . . . .
٥٦	٨٢	(ج) الأموال المباعة . . . . .
٥٧	٨٣	(٣) تقسيم الأموال الى خاصة وعامة . . . . .
٥٧	٨٥	أملك الدولة . . . . .
٥٨	٨٦	الفرق بين أملك الدولة العامة وأملكها الخاصة . . . . .
٥٩	٨٧	طبيعة حق الدولة في الأملك العامة . . . . .
٦٠	٨٨	تحديد الأملك العامة . . . . .
٦١	٩١	المادة ٩ . . . . .
٦٨	١٠٦	المادة ١٠ . . . . .
٦٩	١٠٧	الأموال العامة لم تذكر بطريق الحصر . . . . .
٧٠	١٠٨	فيصل التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة . . . . .
٧١	١٠٩	كيف تصير الأموال من الأموال العامة . . . . .
٧٢	١١١	ما يترتب على صيرورة الأموال مخصصة للنفقة العامة . . . . .
٧٤	١١٦	تحويل الأموال العامة الى أموال خاصة . . . . .
٧٧	١١٩	أملك الدولة الخاصة . . . . .
٧٨	١٢٠	أنواع الأموال غير المذكورة في القانون . . . . .
٧٨	١٢١	(١) الأموال المادية والأموال المنوبة . . . . .
٨٠	١٢٤	(٢) الأموال التي تستهلك والأموال التي لا تستهلك بمجرد الاستعمال . . . . .
٨١	١٢٦	(٣) الأموال المنية والأموال القبيصة . . . . .
٨٤	١٢٩	(٤) الأموال التي لها مالك والأموال التي ليس لها مالك . . . . .
٨٤	١٣٠	(٥) الأموال المعتبرة أصلاً والأموال المعتبرة ثمرة . . . . .
٨٥	١٣٢	(٦) الأموال الأصلية والأموال التبعية . . . . .
٨٥	١٣٣	(٧) الأموال المنقسة والأموال غير المنقسة . . . . .
٨٦	١٣٤	(٨) الأموال التي يصح التعامل فيها والأموال التي لا يصح التعامل فيها . . . . .
٨٦	١٣٥	ما يترتب على الأموال من الحقوق . . . . .
٨٦	١٣٦	أقسام الحقوق . . . . .
٨٧	١٣٧	(١) الحقوق التامة والحقوق الناقصة . . . . .
٨٨	١٣٨	(٢) الحقوق الإيجابية والحقوق السلبية . . . . .
٨٨	١٣٩	(٣) الحقوق النسبية والحقوق المطلقة . . . . .
٨٩	١٤٠	(٤) الحقوق المالية والحقوق الشخصية . . . . .
٩٠	١٤٢	(٥) الحقوق السياسية والحقوق المدنية . . . . .

صفحة	نبرة	
٩١	١٤٣	(٦) الحقوق العينية والحقوق الشخصية . . . . .
٩٣	١٤٦	أنواع الحقوق العينية . . . . .
٩٥	١٤٩	(٧) الحقوق العقارية والحقوق المتقولة . . . . .
٩٦	١٥٢	(٨) الحقوق الأصلية والحقوق التبعية . . . . .
٩٧	١٥٣	الحقوق العينية المذكورة في القانون . . . . .

## الباب الثاني — في الملكية

١٠٠	١٥٥	تعريفها . . . . .
١٠١	١٥٦	خصائص حق الملكية . . . . .
١٠١	١٥٧	(١) حق عيني . . . . .
١٠١	١٥٨	(٢) حق مطلق . . . . .
١٠٢	١٥٩	(٣) حق مقصور على المالك . . . . .
١٠٣	١٦٠	(٤) حق دائم . . . . .
١٠٤	١٦١	عناصر الملكية . . . . .
١٠٤	١٦٢	حق الاستعمال . . . . .
١٠٤	١٦٣	حق الاستغلال . . . . .
١٠٥	١٦٤	حق التصرف . . . . .
١٠٥	١٦٥	تفرع حق الملكية . . . . .
١٠٧	١٦٧	نطاق حق الملكية . . . . .
١٠٧	١٦٨	(١) من حيث العلو والعمق . . . . .
١٠٩	١٧٠	(٢) من حيث الاستيلاء على الثمار . . . . .
١١١	١٧٤	امتلاك واضع اليد الثمار . . . . .
١٢١	١٩٣	قيود حق الملكية . . . . .
١٢١	١٩٤	(١) القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة . . . . .
١٢٣	١٩٦	أولا — القيود المقررة للمصلحة العامة . . . . .
١٢٥	١٩٧	نزع الملكية والاستيلاء المؤقت . . . . .
١٢٥		ثانيا — القيود المقررة لمصلحة الأمن العام أو الصحة العامة . . . . .
١٢٥	١٩٨	(١) التنظيم . . . . .
١٣١	٢٠٤	(٢) إنشاء العزب والزرائب . . . . .
١٣١	٢٠٥	(٣) المحال العمومية . . . . .
١٣٢	٢٠٦	(٤) المحال المقتلة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة . . . . .
١٣٣	٢٠٧	(٥) إقامة الآلات الرافعة . . . . .
١٣٤	٢٠٨	(٦) تركيب الآلات البخارية . . . . .



صفحة	نبذة
١٣٤	٢٠٩ . . . . . (٧) البرك والمستقعات . . . . .
١٣٥	٢١٠ . . . . . (٨) ترح المراحض . . . . .
١٣٥	٢١١ . . . . . (٩) جوار السكك الزراعية . . . . .
١٣٦	٢١٢ . . . . . (١٠) حقوق ارتفاع السكك الحديدية . . . . .
١٣٦	٢١٣ . . . . . (١١) تسوير الأراضي الفضاء . . . . .
١٣٦	٢١٤ . . . . . (١٢) بعض الزراعات المتنوعة . . . . .
١٣٧	. . . . . ثالثا — القيود المقررة لمصلحة الزراعة . . . . .
١٣٧	٢١٥ (١) القيود الملزم باتباعها مالكو الأراضي المجاورة للترع ونحوها . . . . .
١٣٧	٢١٦ (٢) وقاية القطن والمزروعات . . . . .
١٣٨	٢١٧ (٣) اباداة الجراد . . . . .
١٣٩	. . . . . رابعا — القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة الأهلية . . . . .
١٣٩	٢١٨ (١) القيود الخاصة بالمناجم ونحوها . . . . .
١٣٩	٢١٩ (٢) حماية الآثار التاريخية . . . . .
١٤١	٢٢١ . . . . . خامسا — القيود الموضوعة للمصلحة المالية . . . . .
١٤١	٢٢٢ . . . . . (ب) القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة . . . . .
١٤١	٢٢٣ (١) القيود المنصوص عليها في القانون . . . . .
١٤٢	. . . . . (٢) القيود التي قررتها المحاكم للمصلحة الخاصة . . . . .
١٤٢	٢٢٤ . . . . . سوء استعمال الملكية . . . . .
١٥٤	٢٤١ . . . . . (ج) القيود الاتفاقية . . . . .
١٥٥	٢٤٣ . . . . . اشتراطات عدم التصرف . . . . .
١٥٦	٢٤٤ . . . . . في القانون الفرنسي . . . . .
١٦٥	٢٥٧ . . . . . في القانون المصري . . . . .
١٦٦	. . . . . أنواع الملكية . . . . .
١٦٦	٢٥٩ . . . . . الملكية الفردية . . . . .
١٦٧	٢٦٠ . . . . . الملكية على الشيوع . . . . .
١٧٠	٢٦٧ . . . . . القسمة . . . . .
١٧٧	٢٧٨ . . . . . تسجيل عقد القسمة . . . . .
١٧٨	٢٧٩ . . . . . أنواع الشيوع . . . . .
١٧٨	٢٨٠ . . . . . الشيوع الاجبارى . . . . .
١٨١	٢٨٤ . . . . . الملكية المشتركة . . . . .
١٨٢	٢٨٥ . . . . . الملكية الأدبية والفنية والصناعية . . . . .
١٨٣	٢٨٧ . . . . . حماية المؤلفات . . . . .
١٨٨	٢٩٧ . . . . . شهادات الاختراع . . . . .

صفحة	نبذة	
١٨٩	٢٩٨	نیشانات أو علامات التجارة . . . . .
١٩١	٢٩٩	ملكية الرسائل . . . . .
<b>الباب الثالث — في حق الانتفاع</b>		
١٩٦	٣٠٦	تعريفه . . . . .
١٩٧	٣٠٧	مميزات حق الانتفاع . . . . .
١٩٩	٣٠٨	طرق انشاء حق الانتفاع . . . . .
١٩٩	٣٠٩	(١) بنس القانون . . . . .
١٩٩	٣١٠	(٢) بإرادة الانسان . . . . .
٢٠٠	٣١٣	(٣) بمضى المدة . . . . .
٢٠١	٣١٤	الأشياء التي يجوز أن يرب عليها حق الانتفاع . . . . .
٢٠٢	٣١٧	أنواع حق الانتفاع . . . . .
٢٠٣	٣٢٠	المتنفع . . . . .
٢٠٦	٣٢٤	حقوق وواجبات المتنفع . . . . .
٢٠٦	٣٢٥	حقوق المتنفع . . . . .
٢٠٦	٣٢٦	(١) حق الاستعمال . . . . .
٢٠٧	٣٢٧	(٢) حق الاستغلال . . . . .
٢٠٨	٣٢٨	الحق في الثمار . . . . .
٢١٢		واجبات المتنفع . . . . .
٢١٢	٣٣٥	(١) عمل الجرد وتقديم كفالة في المنقول . . . . .
٢١٤	٣٣٩	(٢) استعمال الشيء فيما وضع له . . . . .
٢١٤	٣٤٠	(٣) القيام بمصاريف الصيانة . . . . .
٢١٥	٣٤٢	(٤) دفع العوائد والأموال . . . . .
٢١٥	٣٤٣	(٥) ضمان الضياع أو التلف . . . . .
٢١٦	٣٤٤	(٦) عدم البناء بدون رضا المالك . . . . .
٢١٧	٣٤٥	(٧) رد الشيء . . . . .
٢١٧		واجبات وحقوق المالك . . . . .
٢١٧	٣٤٦	من حيث التصرف في الشيء . . . . .
٢١٨	٣٤٧	من حيث اجراء الاصلاحات . . . . .
٢١٨	٣٤٨	الدعوى التي للمالك . . . . .
٢١٩	٣٤٩	انقضاء حق الانتفاع . . . . .
٢١٩	٣٥٠	(١) انقضاء الزمن المعين . . . . .
٢٢٠	٣٥١	(٢) موت المتنفع . . . . .

صفحة	تبدل	
٢٢١	٣٥٤	(٣) ترك المتفع حقه . . . . .
٢٢٢	٣٥٦	(٤) هلاك المال المقرر عليه حق الانتفاع . . . . .
٢٢٣	٣٥٧	(٥) استعمال الشيء استعمالاً غير جائز . . . . .
٢٢٤	٣٥٨	(٦) عدم قيام المتفع بالشروط المقررة عليه . . . . .
٢٢٥	٣٥٩	(٧) عدم الاستعمال خمس عشرة سنة . . . . .
٢٢٥	٣٦٠	(٨) اتحاد الذمة . . . . .
٢٢٦	٣٦١	(٩) فسخ حق مقرر الانتفاع . . . . .
٢٢٦	٣٦٢	شبه حق الانتفاع . . . . .
٢٢٨	٣٦٧	حق الاستعمال وحق السكنى . . . . .
٢٢٩	٣٦٨	حق الانتفاع في الأموال الموقوفة . . . . .
٢٤٥	٣٩٣	الحكر . . . . .
٢٥٠	٤٠٣	عقد الاجارتين . . . . .
٢٥١	٤٠٦	خلو الانتفاع . . . . .

## الباب الرابع — في حقوق الارتفاق

٢٥٥	٤١٢	الاصطلاح الفرنسي لها . . . . .
٢٥٥	٤١٣	تعريف حق الارتفاق . . . . .
٢٥٦	٤١٤	شروط الارتفاق . . . . .
٢٥٨	٤٢١	خصائص حق الارتفاق . . . . .
٢٦٠	٤٢٨	الأموال التي يقرر عليها حق الارتفاق . . . . .
٢٦٢	٤٣٠	التمييز بين حق الارتفاق وحق الملكية . . . . .
٢٦٤	٤٣٢	الفروق بين الحق الشخصي وحق الارتفاق العيني . . . . .
٢٦٥	٤٣٣	الفروق بين الحق الشخصي وحق الارتفاق الشخصي . . . . .
٢٦٥	٤٣٤	المقارنة بين حق الارتفاق وحق الانتفاع . . . . .
٢٦٦	٤٣٥	المقارنة بين حق الارتفاق وحق الاستعمال والسكنى . . . . .
٢٦٦	٤٣٦	أقسام حقوق الارتفاق . . . . .
٢٦٦	٤٣٧	(أ) قانونية واتفاقية . . . . .
٢٦٧	٤٣٩	أقسام حقوق الارتفاق الاتفاقية أو المنشأة بعمل الانسان . . . . .
٢٦٧	٤٤٠	(١) حقوق الارتفاق المدنية والزراعية . . . . .
٢٦٧	٤٤١	(٢) حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة . . . . .
٢٦٨	٤٤٢	(٣) حقوق الارتفاق الظاهرة وغير الظاهرة . . . . .
٢٧٠	٤٤٥	(ب) ايجابية وسلبية . . . . .
٢٧١	٤٤٦	ترتيب حقوق الارتفاق . . . . .

صفحة	نبذة	
٢٧١	٤٤٧	(١) بمقتضى نص في القانون . . . . .
٢٧٢	٤٤٨	(٢) بعمل الانسان . . . . .
٢٧٢	٤٤٩	(أ) بسند . . . . .
٢٧٥	٤٦٢	(ب) بالتقادم المكسب . . . . .
٢٧٩	٤٦٨	(ج) بتخصيص رب الأسرة . . . . .
٢٨٢		استعمال حقوق الارتفاق . . . . .
٢٨٢	٤٧٠	نطاق حق الارتفاق . . . . .
٢٨٣	٤٧٢	الأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق . . . . .
٢٨٤	٤٧٤	حقوق مالك العقار المرتفق والتزاماته . . . . .
٢٨٦	٤٧٨	حقوق مالك العقار المرتفق به والتزاماته . . . . .
٢٨٧	٤٨٠	تغيير محل الارتفاق . . . . .
٢٨٨	٤٨٢	تقسيم العقار المرتفق أو المرتفق به . . . . .
٢٩٠	٤٨٣	انقضاء حقوق الارتفاق . . . . .
٢٩٠	٤٨٤	(١) التنازل أو الترك . . . . .
٢٩١	٤٨٥	(٢) استحالة الانتفاع بالارتفاق . . . . .
٢٩٢	٤٨٧	(٣) اتحاد الذمة . . . . .
٢٩٣	٤٨٩	(٤) عدم الاستعمال . . . . .
٢٩٦	٤٩٥	(٥) هلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق . . . . .
٢٩٦	٤٩٦	(٦) انقضاء الأجل . . . . .
٢٩٧	٤٩٧	(٧) تحقق شرط فاسخ . . . . .
٢٩٧	٤٩٨	(٨) فسخ حق مقرر الارتفاق أو الغاؤه . . . . .
٢٩٧	٤٩٩	حقوق الارتفاق القانونية . . . . .
٢٩٧	٥٠٠	حقوق الارتفاق القانونية المقررة للنفقة العامة . . . . .
٢٩٩	٥٠٣	حقوق الارتفاق القانونية المقررة للنفقة الخاصة . . . . .
٣٠٠	٥٠٤	(١) حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه . . . . .
٣٠٠	٥٠٥	(أ) حق الشرب . . . . .
٣٠٧	٥١٥	(ب) حق المجرى . . . . .
٣١٢	٥٢٣	(ج) حق المسيل . . . . .
٣١٧	٥٣٠	الجهة المختصة بنظر مسائل الرى والصرف . . . . .
٣١٩	٥٣٢	(٢) مراعاة المسافة بين المساكن وبعض المحال . . . . .
٣٢٠	٥٣٣	(٣) مراعاة المسافة بين الأشجار والأماكن المجاورة . . . . .
٣٢٣	٥٣٦	(٤) وضع الحدود . . . . .
٣٢٤	٥٣٨	(٥) التسوير الجبرى . . . . .



صفحة	مبنة	
٣٢٥	٥٤٠	(٦) الزام المالك جاره باسراكه فى الحائط الفاصل بينهما . . .
٣٢٨	٥٤٤	(٧) حقوق مالكي الطبقات . . . . .
٣٣٤	٥٤٩	(٨) فتح المظلات والمناور . . . . .
٣٤٧	٥٧٠	(٩) حق المرور أو المسلك . . . . .
٣٥٨	٥٨٤	حقوق الارتفاق الاتفاقية . . . . .
٣٥٨	٥٨٥	حق الرؤية . . . . .
٣٥٨	٥٨٦	ارتفاق عدم البناء أو عدم التعلية . . . . .
٣٥٩	٥٨٨	حق المرور . . . . .
٣٦٠	٥٨٩	حق اغتراف المياه . . . . .
٣٦٠	٥٩٠	حق الشفة . . . . .
٣٦١	٥٩١	حق المرعى . . . . .
٣٦١	٥٩٢	قيود البناء الاتفاقية . . . . .

### الباب الخامس — فى أسباب الملكية والحقوق العينية

٣٦٤	٥٩٥	أقسامها . . . . .
٣٦٥	٥٩٦	بيان أسباب الاكتساب . . . . .

### الفصل الأول — فى العقود أو الاتفاقات

٣٦٥	٥٩٧	فى القانون الفرنسى . . . . .
٣٦٦	٥٩٨	القانون المصرى قبل قانون التسجيل الجديد . . . . .
٣٦٧	٥٩٩	القانون المصرى بعد قانون التسجيل الجديد . . . . .

### الفصل الثانى — فى الهبة

٣٧٣	٦٠٨	مرجع أحكام الهبة . . . . .
٣٧٤	٦٠٩	الحاكم المختصة بنظر مسائل الهبة . . . . .
٣٧٧	٦١٠	تعريف الهبة . . . . .
٣٧٧	٦١١	خصائص الهبة . . . . .
٣٧٧	٦١٢	أركان الهبة . . . . .
٣٧٨	٦١٤	شروط الهبة . . . . .
٣٧٩	٦١٥	الرضا . . . . .
٣٧٩	٦١٧	محل الهبة أو الشيء الموهوب . . . . .
٣٨٠	٦١٨	شروط الموهوب . . . . .

صفحة	نبذة	
٣٨٢	٦٢٥	السبب . . . . .
٣٨٣	٦٢٦	الأهلية . . . . .
٣٨٣	٦٢٧	طرقا الهبة . . . . .
٣٨٤	٦٢٨	الواهب . . . . .
٣٨٥	٦٢٩	الموهوب له . . . . .
٣٨٧	٦٣٥	الهبة بعوض . . . . .
٣٨٨		شكل عقد الهبة . . . . .
٣٨٨	٦٣٦	وجوب العقد الرسمي . . . . .
٣٩١	٦٤٠	الهبات التي لا تخضع لشرط العقد الرسمي . . . . .
٣٩١	٦٤١	الهبات بعوض . . . . .
٣٩٢	٦٤٢	هبات المجازاة . . . . .
٣٩٣	٦٤٣	الهبات المستترة . . . . .
٣٩٦	٦٤٩	الهبات اليدوية . . . . .
٣٩٨	٦٥٦	الهبات غير المباشرة . . . . .
٤٠٠	٦٦١	عقود التبرعات . . . . .
٤٠١	٦٦٢	الهبات المتعلقة على شرط . . . . .
٤٠١	٦٦٣	حكم الهبة . . . . .
٤٠٣	٦٦٥	التزامات الواهب . . . . .
٤٠٤	٦٦٧	التزامات الموهوب له . . . . .
٤٠٤		الاعتصار في الهبة أى الرجوع فيها . . . . .
٤٠٤	٦٦٨	في الشريعة الاسلامية . . . . .
٤٠٨	٦٨٠	في القانون الفرنسي . . . . .
٤٠٩	٦٨١	في القانون المصري . . . . .
٤١٠	٦٨٢	بطلان الهبة . . . . .
٤١١	٦٨٣	بطلان الهبة والوقف اضرارا بالدائنين . . . . .
٤١٣	٦٨٥	الفصل الثالث — في الميراث والوصية
٤١٤	٦٨٩	في الموارث . . . . .
٤١٥		في الوصية . . . . .
٤١٥	٦٩١	تعريفها . . . . .
٤١٧	٦٩٥	ركن الوصية . . . . .
٤١٨		شروط الوصية . . . . .

صفحة	نبذة	
٤١٨	٦٩٧	الموصى . . . . .
٤١٨	٦٩٨	الموصى له . . . . .
٤١٩	٦٩٩	الموصى به . . . . .
٤١٩	٧٠١	شكل الوصية . . . . .
٤٢٠	٧٠٢	حكم الوصية . . . . .
٤٢١	٧٠٣	الرجوع عن الوصية . . . . .
٤٢١	٧٠٤	المحاكم المختصة بنظر الوصية . . . . .

### الفصل الرابع — في التملك بوضع اليد أو الاستيلاء

٤٢٣	٧٠٦	الاستيلاء . . . . .
٤٢٣	٧٠٧	شروطه . . . . .
٤٢٣		الاستيلاء على العقار . . . . .
٤٢٣	٧٠٨	الأراضي غير المزروعة . . . . .
٤٢٤	٧٠٩	طرق امتلاك الأراضي غير المزروعة . . . . .
٤٢٤	٧١٠	(١) بوضع اليد . . . . .
٤٢٥	٧١١	(٢) بالزرع أو الفرس أو البناء . . . . .
٤٢٧	٧١٤	(٣) بمضى المدة . . . . .
٤٢٨	٧١٥	الاستيلاء على المنقول . . . . .
٤٢٨	٧١٦	صيد الطيور والأسماك . . . . .
٤٢٨	٧١٧	الكنوز . . . . .
٤٣٠	٧١٨	المعادن والآثار . . . . .
٤٣٢	٧١٩	الأشياء والحيوانات الضائعة . . . . .

### الفصل الخامس — في إضافة الملحقات للملك أو الالتصاق

٤٣٤	٧٢٠	ماهيته . . . . .
٤٣٤	٧٢١	أنواعه . . . . .
٤٣٤	٧٢٢	الالتصاق الطبيعي . . . . .
٤٣٥	٧٢٣	طمي الأنهار . . . . .
٤٣٦	٧٢٤	طمي البحيرات . . . . .
٤٣٦	٧٢٥	طمي البحر . . . . .
٤٣٦	٧٢٦	حكم الالتصاق الطبيعي . . . . .
٤٣٧	٧٢٧	تحويل الأرض وتكون الجزر . . . . .

صفحة	نبذة	
٤٣٨	٧٢٨	طرح البحر ملك الدولة . . . . .
٤٣٩	٧٢٩	الجهة المختصة بتوزيع طرح البحر . . . . .
٤٣٩	٧٣٠	توزيع طرح البحر . . . . .
٤٣٩	٧٣١	مقايير توزيع الطرح . . . . .
٤٤٠	٧٣٢	كيفية توزيع طرح البحر . . . . .
٤٤٢	٧٣٦	الاتصاق الصناعي . . . . .
٤٤٢	٧٣٧	البناء في أرض المالك بأدوات الغير . . . . .
٤٤٤	٧٣٨	البناء في أرض الغير بأدوات الباني . . . . .
٤٤٩	٧٤٥	البناء في أرض الغير بأدوات الغير . . . . .
٤٥١	٧٤٦	البناء في أرض الغير بأذنه . . . . .
٤٥٢	٧٤٨	الاتصاق المنقول بالمنقول . . . . .

### الفصل السادس — في الشفعة في العقار

٤٥٤	٧٥٠	التصوص الخاصة بالشفعة . . . . .
٤٥٥	٧٥١	تعريف الشفعة . . . . .
٤٥٥	٧٥٢	مشروعية الشفعة . . . . .
٤٥٦	٧٥٣	طبيعة حق الشفعة . . . . .
٤٥٦	٧٥٤	من لهم حق الشفعة . . . . .
٤٥٧	٧٥٥	(أ) مالك الرقبة . . . . .
٤٥٨	٧٥٦	(ب) الشريك الذي له حصة مشاعة . . . . .
٤٥٨	٧٥٧	حق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة . . . . .
٤٦٠	٧٥٩	(ج) صاحب حق الانتفاع . . . . .
٤٦١	٧٦٠	(د) الجار المالك . . . . .
٤٦٨	٧٦٧	شرط التلاصق . . . . .
٤٦٨	٧٦٨	انعدام التلاصق . . . . .
٤٦٩	٧٦٩	استعمال الحيل لمنع الشفعة . . . . .
٤٧٠	٧٧١	ملكية الشفعين . . . . .
٤٧١		من لا شفعة له . . . . .
٤٧١	٧٧٥	الوقف . . . . .
٤٧٢	٧٧٦	من لا يملك شراء العقار المشفوع . . . . .
٤٧٣	٧٧٧	تزامم الشفعاء . . . . .
٤٧٣	٧٧٨	الشفعاء من طبقات مختلفة . . . . .



صفحة	نبذة	
٤٧٣	٧٧٩	الشفعاء من طبقة واحدة . . . . .
٤٧٥	٧٨٠	المشتري أحد الشفعاء . . . . .
٤٧٦	٧٨١	المال الذى تجوز فيه الشفعة . . . . .
٤٧٧		المقود التى تجيز الشفعة والتى لا تجيزها . . . . .
٤٧٧	٧٨٢	البيع . . . . .
٤٧٨	٧٨٣	المقايضة المقترنة بمعدل . . . . .
٤٧٨	٧٨٤	الهبة . . . . .
٤٧٨	٧٨٥	الميراث والوصية . . . . .
٤٧٩	٧٨٦	القسمة . . . . .
٤٧٩	٧٨٧	الصلح . . . . .
٤٧٩	٧٨٨	عقود البيع التى تجيز الشفعة . . . . .
٤٨٢	٧٩٦	اليوع الصحيحة التى لا تقع فيها الشفعة . . . . .
٤٨٢	٧٩٧	(١) البيع بالزيادة . . . . .
٤٨٥	٧٩٨	(٢) البيع لبعض الأقارب . . . . .
٤٨٦	٧٩٩	(٣) ما يبيع ليحل محل عبادة . . . . .
٤٨٧	٨٠٠	الأملك المعطاة للموظفين بدل المعاش . . . . .
٤٨٧	٨٠١	عدم تجزئة العقار المبيع . . . . .
٤٨٩	٨٠٢	الاجراءات الواجب مراعاتها للأخذ بالشفعة . . . . .
٤٨٩	٨٠٣	أولا — اعلان رغبة الشفع . . . . .
٤٨٩	٨٠٤	(١) الاعلان كتابة على يد محضر . . . . .
٤٩٠	٨٠٥	(٢) اعلان البائع والمشتري . . . . .
٤٩٠	٨٠٦	(٣) عرض الثمن وملحقاته . . . . .
٤٩٢	٨٠٩	(٤) الاعلان فى ظرف ١٥ يوما من وقت العلم . . . . .
٤٩٤	٨١٤	ثانيا — رفع دعوى الشفعة . . . . .
٤٩٦	٨١٩	ما يترتب على حق الشفعة . . . . .
٤٩٩	٨٢٦	مسقطات الشفعة . . . . .
٥٠٢	٨٣٥	توارث حق الشفعة . . . . .
٥٠٣	٨٣٦	الفصل السابع — فى التملك بمضى المدة
٥٠٣	٨٣٧	نوعا مضى المدة . . . . .
٥٠٤	٨٣٨	نصوص القانون المصرى . . . . .
٥٠٥	٨٣٩	الفرق بين مضى المدة المكسب ومضى المدة المسقط . . . . .

صفحة	نبذة	
٥٠٦		القواعد المشتركة بين نوعي مضي المدة . . . . .
٥٠٦	٨٤٠	(أ) مضي المدة ليس من النظام العام . . . . .
٥٠٦	٨٤١	طلبه صراحة . . . . .
٥٠٧	٨٤٢	التمسك بمضي المدة في أية حالة كانت عليها الدعوى . . . . .
٥٠٨	٨٤٣	التنازل عن مضي المدة . . . . .
٥١٢	٨٤٧	(ب) الاتفاق على مدة غير المذكورة في القانون . . . . .
٥١٢	٨٤٨	(ج) مضي المدة يسرى لمصلحة الجميع حتى عديمي الأهلية . . . . .
٥١٢	٨٤٩	(د) انقطاع التقادم . . . . .
٥١٢	٨٥٠	(هـ) وقف التقادم . . . . .
٥١٣	٨٥١	(و) احتساب المدة . . . . .
٥١٤	٨٥٤	(ز) تأثير القوانين الجديدة الخاصة بمضي المدة . . . . .
٥١٥		مضي المدة المكسب . . . . .
٥١٥	٨٥٥	أنواعه . . . . .
٥١٥	٨٥٦	الأموال التي يجوز اكتسابها بمضي المدة . . . . .
٥١٧	٨٥٩	وضع اليد . . . . .
٥١٨	٨٦١	الأشياء التي يمكن وضع اليد عليها . . . . .
٥١٩	٨٦٢	ركنا وضع اليد . . . . .
٥١٩	٨٦٣	الحيازة العرضية . . . . .
٥٢٠	٨٦٤	تغيير صفة وضع اليد . . . . .
٥٢٢	٨٦٦	شروط وضع اليد . . . . .
٥٢٣	٨٦٧	(١) أن يكون ظاهرا . . . . .
٥٢٤	٨٦٨	(٢) أن يكون هادئا . . . . .
٥٢٥	٨٦٩	(٣) أن يكون مستمرا . . . . .
٥٢٥	٨٧٠	(٤) ألا يكون غامضا . . . . .
٥٢٦	٨٧١	اثبات وضع اليد . . . . .
٥٢٧	٨٧٢	انقطاع التقادم . . . . .
٥٢٨	٨٧٣	الانقطاع الطبيعي . . . . .
٥٢٩	٨٧٤	الانقطاع الحكمي أو المدني . . . . .
٥٣٣	٨٧٨	من يستفيد من الانقطاع . . . . .
٥٣٣	٨٧٩	وقف التقادم . . . . .
٥٣٣	٨٨٠	من لا تسرى المدة ضده . . . . .
٥٣٤	٨٨٦	بدء وقف التقادم . . . . .
٥٣٥	٨٨٧	مادته ٨٤ و ٨٥/١١٣ و ١١٤ . . . . .

صفحة	نبذة	
٥٣٧	٨٨٨	القوة القاهرة .....
٥٣٧	٨٨٩	اتحاد الذمة .....
٥٣٨	٨٩٠	الوقف الاتفاقي .....
٥٣٨	٨٩١	من يستفيد من وقف المدة .....
٥٣٨	٨٩٢	ضم وضع اليد .....
٥٤٠	٨٩٣	المدة المكسبة .....
٥٤٠	٨٩٤	التقادم الخمسي .....
٥٤٠	٨٩٥	( أ ) السبب الصحيح .....
٥٤٤	٩٠٦	( ب ) حسن النية .....
٥٤٧	٩١٠	مضى ١٥ سنة .....
٥٤٧	٩١١	الأموال الموقوفة .....
٥٥٠	٩١٥	هل للوقف أن يمتلك عينا بالتقادم المكسب .....
٥٥٠	٩١٦	الميراث .....
٥٥١	٩١٧	اكتساب الحقوق العينية بمضى المدة .....
٥٥٢	٩١٨	ما يترتب على مضي المدة المكسب .....
٥٥٣	٩١٩	الأثر الرجعي لمضى المدة .....
٥٥٤		مضى المدة في الأموال المنقولة .....
٥٥٤	٩٢٠	قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » .....

## الفصل الثامن — في التسليم

٥٦٢	٩٢٩	ماهيته .....
-----	-----	--------------

## الباب السادس — في زوال الملكية والحقوق العينية

٥٦٣	٩٣١	الانقضاء المطلق .....
٥٦٤	٩٣٢	الانقضاء النسبي .....
٥٦٤	٩٣٣	الانقضاء الاختياري .....
٥٦٤	٩٣٤	الانقضاء غير الاختياري .....
٥٦٤	٩٣٥	عدم الاستعمال .....
٥٦٥	٩٣٦	نص القانون المصري الخاص بالانقضاء .....
٥٦٥	٩٣٧	نزاع الملكية للنفاع العامة .....
٥٨١	٩٦٣	نزاع ملكية المناطق .....

















Bibliotheca Alexandrina



0588528